ما قول شيخ الاسلام حلال مشكلات الانام في عمل مولود نبينا محمد ﷺ واجتماع
في اليوم الثاني عشر من شهر ربيع الاول ورواية الواعظ الاخبار الواردة في مبدأ
امره وما وقع في مولوده من الايات وقراءة القارئ مولود الشريف واستبشاره
قدوم المنيف واظهار الفرح والسرور وتعطير المعطرات وتناول الاشربة والحلوات
خاليا عن المنكرات الشرعية فهل هو ممدوح او مذموم الجواب انما عمل المولود الشريف على
الوجه المذكور ممدوح شرعا لاشتماله على المحاسن الكثيرة من تبجيل النبي ﷺ وتعظيم قدره و
استبشار قدوم المنيف واظهار محبة لنبيه ﷺ وعلى اله واصحابه وارغام الشياطين
واهل الكفرة والطغيان والله العليم الحكيم والصلوة والسلام على النبي الكريم

بهجة الفتوى

رجل ختن صبيا باذن ابيه فقطع حشفته فان مات الصبي وجب على الخاتن نصف الدية وان عاش فعليه الدية كلها كذا في المحيط
وعلله في الجوهرة بانه اذا مات حصل موته بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة
واذا برئ جعل قطع الجلدة كانه لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية كذا في [illegible] الثانية
صبي ضرب رأسه عند الولادة فقطع رجل اذنه فلم يمت وعاش وجب عليه خمسمائة دينار وهي نصف الدية ولو قطع رأسه والسلعة
بحالها وجب عليه الغرة وهي جارية او غلام يساوي خمسين دينارا الثالثة اذا وقعت الفارة الميتة غير المنتفخة او المنتفخة
وجب عشرون دلوا ولو اخرجها نزح جميع مائها انتهى وقد زدت على ذلك رابعة وهي ان قطع الاصبعين عيبان وقطع الاصابع مع الكف
عيب واحد كذا في الفتح في خيار العيب اه ومنها ان الرجل اذا قتل جارية لا شيء عليه ولو قطع يده او عضوا من الاعضاء فعليه الضمان
كذا في الذخيرة الاشرفية ففي هذه الفروع اثر البعض اكثر لم يؤثره الكل شرح الاشباه للحموي

هند ملكي منزلني زيده بيع مراد ايتدكده جاري
عمرونك شفعه سني اسقاط ايچون منزل مزبوري
عرض ايتدكده عمروه اتصال اولان جانبده
شو قدار قدري افراز وتعيين وزيده [illegible]
بيع وتسليم ايدوب عمرونك منزلنك اتصالي
انقطاع عرصه موهوبه بيع فالوقتده حكره هنده زيده
بيع وتسليم ايلسه عمرونك شفعه سي ساقط
اولور مي الجواب اولور

رجل وهب الجانب الذي يلي دار جاره
لرجل وسلم اليه ثم باع ما بقي فلا شفعة
للجار من النصره

وفي زمان الحكم للغلبة ولا يدري العادل والباغي وكلهم يطلبون الدنيا ح كبس لهم ان يولوا الخلافة الا افضلهم وهذا في الخلفاء خاصة وعليه اجماع الامة صح ومن اخذ القضاء برشوة فالصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه ح وينبغي ان الامام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده للقضاء برشوة ن من اخذ القضاء برشوة او الشفعاء فهو كمحكم لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه ان وافق رايه والا ابطله ط من اخذ برشوة لا ينفذ حكمه بلا حاجة الى نقضه من اخذه بشفعاء فهو كمن تقلده بحق القاضي لو ارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى قال بز ينفذ فيهما وقال ص بطل فيهما وبالاول اخذ شيخ ولو ارتشى ولده او بعض اعوانه فلو بامره ورضاه فهو كارتشائه وقضاؤه مردود ولو بلا علمه نفذ حكمه على المرتشي رد ما يقبض عدة ولو ارتشى وقضى او قضى ثم ارتشى او ارتشى ابنه او من لا يقبل شهادته له لا ينفذ حكمه لانه عامل لنفسه او لابنه عدة ولو ارتشى فبعث الى الشافعي او الى آخر ليحكم بينهما لم ينفذ حكم الثاني اذ الاول عامل لنفسه لا لما ارتشى ولو كتب الى الثاني ليحكم بينهما واخذ اجر مثل الكتابة نفذ حكم المكتوب اليه اه جامع الفصولين

كتاب الفرائض

كتاب الإيمان

ولا يباح طلب القضاء بجان عند اكثر العلماء ولو اعطى بلا طلب لم يجز له الشرع ما لم يجبر عليه وهذا عند علماء العراق وهو اختياره ح
حتى نزل سلطانا امتناعه او وقال مشايخ بلادنا لا بأس به بمصالح جزئية لم يجز للسلطان الا يقلد القضاء من طلب حتى وينبغي
ان يختار الاولى لقوله ع من تقلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين حتى لو تقلد
القضاء رجلا من اهله وغيره افضل منه فقد اساء ولم يأثم وكذا الولي واما الخليفة فليس لهم ان يولوا الخلافة الا افضلهم لهد
وشرحه لو تعين واحد من اهل المدينة للقضاء لعلمه وعفته يفترض عليه طلب القضاء فلو امتنع وقلد جاهل او فاسق يأثم وكونه
عالما ومجتهدا ليس بشرط والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود وشرط كونه مجتهدا ان يعلم من الكتاب والسنة قدر ما يتعلق
بالاحكام دون المواعظ ووجوه العلم بهما والاجماع والقياس وقيل لو كان صوابه اكثر من خطأ حل له الاجتهاد والاول اصح وحد
بان يحدث له فقه او فقيه له حديث وقيل لا بد له من قريحة يعرف بها العرف شبهه ولو قيل لو كان عالما في مسئلة حقيقتها
ولا يخفى عليه دقيقتها فهو مجتهد في تلك المسئلة ثم اجمع العلماء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد اذا تبين احكام
الشرع وانما يمكنه ذلك لو علم الدلائل الشرعية الا يرى الى ما روى عن ابي ح انه قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين
قلنا حتى قيل له انه يفتي لو صوابه اكثر من خطائه فلو لم يكن مجتهدا لم يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء
ثم المفتي في زماننا لو سئل فلو كانت المسئلة مروية عن اصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم يفتي بقولهم ولا يخالفهم
برأيه ولو مجتهدا مفتيا اذ الظاهر ان الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم واجتهادهم ولا ينظر الى من خالفهم ولا يقبل حجته لانهم عرفوا الادلة
وميزوا بين ما صح وبين ضده اقول هذا من حسن الاعتقاد والافلا دليل انهم اضبط واحرز واكثر تتبعا بالاخبار والاثار من
الشافعي رح ولم يكن الاحاديث مدونة في زمان ابي ح وصاحبيه ثم ما دونت بعدهم الا الكتب الستة وامثالها دونت بعدهم

جامع الفصولين

... فات نويسنده دولت عليه ابدى الاتصال آل عثمانده راشد افندى رحمه الله عليه
... يخنده هجرت سنه سبع وسبعين والف تاريخنده وقايع لطيفه‌دن عرض مؤلف صدر اناطولى
... ب پادشاه عالميناه قائمقام ركاب همايون مصطفى پاشا حضرتلرى ادرنه مرلا ... ترنك
واقع حضرتلرى قفرنده حضور همايونه حالا صدر اناطولى داماد عبد الرحمن افنديلرك تأليف
ايلديكى ملتقى شرحى عرض ايدوب بو يله فضيلت صاحبنه مظهر اكرام اولمق وسيله ازدياد
علما اولديغنى افهام ايلدكده بسنه مرقومه ... حادر اولان خط همايون شوكتمقرونه موجبنجه
مولانائ مشار اليه حضرتلرى حدائق روحه نقل وتحويل
وتبجيل قلنديلر الواقع سنه ١٢٧١

حافظ محمد على ...

حافظ محمد على ديموتقى

١٢٩٧

قيمت

١٧٠

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا الى الايمان بهدايته الازلية ووفقنا لاداء الصلوة بعنايته
العلية واطلعنا على الاصول وما يتفرع عليها من المسائل الخفية وفرض علينا
الزكوة لازالة الوسخ عن الاموال البهية وشرفنا بالصوم والحج فانهما مكفران
للذنوب وكاشفان عن ظلم المعاصي وغياهب الريوب حمدا لا يكتنه كنهه في البداية
والنهاية جعله مرقاة الاصول ومعراج الرواية هو الله لا اله سواه ولا صارع لما
عدله وسواه والصلوة على اشرف الخلايق الانسية وجمع الخلايق الانسية ومظهر
التجليات الاحسانية ومهبط الاسرار الرحمانية وترجمان لسان القدم ومنبع العلم
والحلم والحكم سيدنا محمد الذي وسم الحلال والحرام ورسم الاحلال والتحريم
على الدين المبين واماما للحكام وموضحا للملة وممهدا للاسلام صلوة ممدودة
بدوام باقية الوصول الى منتهيها وعلى اله واصحابه الذين هم قطعوا دابر اهل
الضلالة وقلعوا كل اهل الغواية والجهالة ما تجلت وجوه الكلام بغرر التدقيق
وتحلت صدور الاحكام ببدر التحقيق وبعد فيقول الفقير الى الله الملك المنان
عبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان المدعو بشيخ زاده جعل الله له الحسنى وزيادة
وغفر له ولوالديه واحسن اليهما واليه ان الكتاب المسمى بملتقى الابحر حاز و
غيث ماطر وان كان صغير الحجم وجيز النظم لكن جميع الواقعات من المسائل قد توجد في قعره
او في الساحل بما انه متكفل الذهب واعلى واتمها فائدة واكمل خال عن الزوائد

المملة

المملة والاختصارات المخلة وشهرته فوق الاطناب في مدحته رحم الله مؤلفه
ونعمه في مغفرته قد شرحه بعض من العلماء وكشف عن الحقايق المحتجبة غير واحد من
الفضلاء الا ان منهم من اطنب بلا فائدة ومنهم من اوجز بلا ربط ولا قاعدة
لا يرى فيما قالوا شفاء للعليل ولا دواء للغليل بل لا يخلو من زيغان الابصار للناظرين
والتحاجج في بال الاكثر المناظرين فاردت ان ابين مكنونه من كل محكم وغامض في تحقيق
لبه من كل حلو وغامض من فرائد الكتاب محققا ومدققا والحقت به كثيرا من الفوائد
الجمة والمسائل المهمة متوغلا في تحصيل الحق والصواب وتمييز القشر عن اللباب مع
قلة البضاعة وكثرة الهموم والالام واشتعال نيران شدائد الطريق في الليالي والايام
واختلال الحال وتراكم بواعث الملال وسميته بمجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر راجيا
من المنصف اذا نظر فيه بعين الرضا ووجد الخطا ان يصحح على ما اشتهر فيما بينهم
اللئيم يفضح والكريم يصلح لان نوع الانسان قلما يخلو من السهو والنسيان ومن البغي
معاذيره يكون عند اكرم الناس معذورا ولا يستحق ان يحرم بلومه لانه ما موجود بجد
السعي لديهم مشكورا والعمل بين يديهم مقبولا ومبرورا ومستعينا ان يجعله خالصا
لوجه الغفار ووسيلة الى شفاعة نبيه المختار وشرعت مستعينا بابه الفتاح من
الكريم ومستعيذا من كل حاسد ولئيم وذلك في يمن ايام دولة السلطان الاكرم
خلف سلاطين الامم ظل الله تعالى في بسيط الارض عامر المعمورة في الطول والعرض قطب فلك
السلطنة مركز دائرة الخلافة العظمى مالك رقاب العالمين حافظ ثغور المسلمين
لنصرة الدين المبين والشرع المطهر المتين المنصور بالتاييدات التي تغدى
من السماء المظفر بورود الخبور الغيبية على الابد المؤيد من عند الله الوهاب
بالتوفيق المسدد بنصر الله الفتاح على التحقيق امر العباد باتيان النفل والفرض
المخصوص بتشريف هو الذي جعلكم خلائف في الارض نور من بدر الحجة بالتاييد
الظاهر من شمس الضحى في العدالة بين الرعايا ملاذ ارباب الحاجات والعلماء
كافة الفقراء والضعفاء حامي حوزة الاسلام مروج قواعد الشريعة باجراء الاحكام
ضابط اقطار الامصار بالقوة القاهرة رابط اطراف الافاق بالدولة
الباهرة ناصب رايات النعم بعد اندراسها مظهر اثار العدالة عقيب

انطمس بها مؤسس مباني الانصاف قامع قواعد الاجحاف مالك ممالك الآفاق
وارث سرير السلطنة بالاستحقاق خادم الحرمين المعظمين مالك اماجد المشرقين
انهوت الشمس بوجوهها على مواطئ قدمه وافتخرت السما بدورانها حول رأس
خدمه هو المليك الذي ما زال يدر بهدى بطبعه الخلق من عرب ومن عجم منذ قام
بامر الله قد حرست جوانب الدين والدنيا من الثلم سلطان العرب والعجم والروم
والي ثاني السلطان الغازي محمد خان السلطان ابرهيم خان ابن السلطان احمد خان اسبغ الله ظلال
سلطنته على مفارق العالمين واوسع سجال نوال عاطفته الى يوم الدين ولا زال سماء دولته
بكواكب الاقبال مزينة وآيات ابهته على صفحات الكائنات مبينة واقمار دولته
ثابتة على بروج الكمال ونجوم عظمته ثاقبة على ذوي الاقبال نائية عن سمت الزوال
مليك الندى ركن الهدى كعبة الهدى قرين التقى والعدل والخير جمعا آمين مع
الواردين لزمزم او من طاف بالبيت العتيق ومن سعى اطال الله عمره واشرح
بفضله صدره وعامله بالانعام ما سامع الدعا اعلم ان المصنف قد افتتح ببسم الله
وفاق لكتاب الله واتفاقا لسنة رسول الله عليه السلام واقتداء بالمؤلفين العارفين
بالله مع اشارة الى اداء بعض ما عليه من محامد الكريم فقال بسم الله الرحمن الرحيم
الباء حرف معنى ولها معان ولم يذكر سيبويه منها الا معنى الالصاق والاخفش قطع وذكروا
انها للاستعانة وقيل للملابسة اي ابتدا كما ذهب اليه البصريون وقدر الكوفيون بدات والزمخشري متبركا
عن التسمية والاسم هو اللفظ الدال بالوضع على موجود في الاعيان ان كان محسوسا او في
الاذهان ان كان معقولا من غير تعرض ببنيته للزمان وهو من السمو العلو كما ذهب
اليه البصريون او من الوسم العلامة كما ذهب اليه الكوفيون وكسرت الباء لتشابه حركة
عملها وطولت لتدل على الالف المحذوفة الا مع اقرأ باسم والله اسم للذات من حيث
هي عند الجمهور وقال بعضهم للذات لو الصفة معا وهو لفظ عربي لموجد العالم وليس
بمشتق عند الاكثر الرحمن الرحيم صفتان مشبهتان من رحم بعد نقلها الى فعل بضم العين
لان الصفة المشبهة لا تشتق الا من فعل لازم وهذا مطرد في باب المدح مثل رفيع
الدرجات وبديع السموات وفي الرحمن من المبالغة ما ليس في الرحيم لان زيادة المبنى
لزيادة المعنى وهي اما بحسب شموله للدارين واختصاص الرحيم بالدنيا كما في قولهم

يا رحمن

يا رحمن الدنيا والآخرة ورحيم الدنيا واما بحسب كثرة المرحومين وقلتهم كما ورد
يا رحمن الدنيا والآخرة ورحيم الآخرة واما باعتبار جلالة النعم ودقتها
وبالجملة في الرحمن مبالغة في معنى الرحمة ليست في معنى الرحيم فيقصد به زيادة
بوجه ما فلا ينافيه ما يروى من قولهم يا رحمن الدنيا والآخرة ورحيمهما لجواز حملها
على الجلائل والدقائق واشتقاقهما من الرحمة بمعنى الرقة والعطف وهي من
اوصاف الاجسام فاطلاقهما عليه انما هو باعتبار الغايات التي هي افعال دون
المبادي التي هي انفعالات فهي عبارة عن الانعام والارادة فان كل واحد منهما مسبب
عن رقة القلب والانعطاف فيكون مجازا مرسلا من اطلاق السبب على المسبب وهذا مطرد
في كثير من صفاته تعالى الحمد هو الثناء للتعظيم فاعل مختار بمعنى المدح لكنه اخص منه لان
الحمد يكون بما في الانسان من الخصال الجميلة الاختيارية والمدح بما فيه من اختياره
وغير اختياره يقول حمدته لعلمه وشجاعته ومدحته لطول قامته وصباحة وجهه ومنه
قوله تعالى وزاده بسطة في العلم والجسم واعم من الشكر لان الشكر لا يقال الا في مقابلة النعمة
والحمد يقال في مقابلة النعمة وغيرها تقول حمدته لاحسانه الي وحمدته لعلمه وشكرته لاحسانه
الي فكل شكر حمد وليس كل حمد شكرا وكل حمد مدح وليس كل مدح حمدا كما في الكواشي
واللام للعهد اي حمده تعالى او حمد حبيبه او للاستغراق او للجنس الا ان الاولى لما
تقرر في الاصول ان العهد مقدم على الاستغراق او الجنس الا ان الاول هو مبتدأ خبره
لله اللام للاختصاص اي حمد مختص به تعالى والحمد هنا يحتمل ان يكون مبنيا للفاعل اي كل حامدية
متعلقة به تعالى وان يكون مبنيا للمفعول اي كل محمودية قائمة به تعالى ويجوز باعتبار المعنى على المعنى
الاعم اي كل ما يصح ان يطلق عليه لفظ الحمد فهو يشمل كلا معنييه فيوفي حق المقام الذي
وفقنا التوفيق جعل الله فعل عباده موافقا لما يحبه ويرضاه وقيل هو استعداد
الاقدام على الشيء وقيل هو موافقة تدبير العبد لتقدير الحق وقيل هو الامر المقرب
الى السعادة الابدية والكرامة السرمدية وقيل هو جعل الاسباب موافقة له
للمسببات للتفقه الفقه هو الاصابة والوقوف على المعنى الحقيقي الذي يتعلق
الحكم وهو علم مستنبط بالرأي والاجتهاد ويحتاج الى النظر والتأمل ولهذا لا يجوز
ان يسمى الله تعالى فقيها لانه لا يخفى عليه شيء واختار التفقه للاشارة الى

الا حصول الفقه لا يمكنه دفعة بل شيئا فشيئا في الدين الدين والملة متحدان بالذات
مختلفان بالاعتبار فان الشريعة من حيث انها تطاع تسمى دينا ومن حيث انها
تجمع تسمى ملة ومن حيث يرجع اليها مذهبا والفرق بينها ان الدين منسوب الى الله
لانه وضع الهي يدعو اصحاب العقول الى قبول ما هو عند الرسول والملة الى الرسول
عليه السلام والمذهب الى المجتهد الذي الموصول مع صلته صفة الدين هو اي الدين
حبل ووصف الحبل بما يدل على القوة والمتانة بقوله المتين اي الصلب الشديد وفضله
ابتداء احسانه بالاعلاء المبين اي المتضح وميراث بني زعن الانبياء والمرسلين
فالرسول من بعثه الله لتبليغ الاحكام ملكا كان او انسيا وكذا النبي الا انه مختص
بالانس على الاشهر وهما متباينان كما هو الظاهر من كلامه فالرسول من جاء بشرع
مبتدأ والنبي من لم يات به وان امر بالابلاغ وهو الظاهر من قوله وما ارسلنا من قبلك
من رسول ولا نبي فيكون كل منهما في غيره مجازا او مترادفان على ما هو العادة في الكلية
فكل منهما من بعث بالتبليغ او الرسول اخص كما في القهستاني وحجته اي دليله وبرهانه
الفرق بين الحجة والبينة انما هو بحسب الاعتبار لان ما يثبت به الدعوى من حيث افادته
البيان يسمى بينة ومن حيث الغلبة على الخصم يسمى حجة الدامغة اي القاهرة المذلة
للخصم من الدمغ وهو من الشجاج التي بلغت الدماغ على الخلق اجمعين اكده على وجه
التعميم للمبالغة او لرعاية السجع ومحجته بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق حتى
الطريق الواسع السالكة اي الراقية الموصلة الى اعلى عليين مكان في الجنة والصلوة
بالرفع بالابتداء على المشهور ويجوز الجر بالعطف على الاسم اي بالصلوة وانما كتبت بالواو
مراعاة للفظ المفخم فالمعنى العطف لكن بالنسبة الى الله تعالى الرحمة والى الملائكة الاستغفار
والى المؤمنين الدعاء والجمهور على انها في الدعاء حقيقة وفي غيره مجاز والسلام اي
السلامة عن الآفات وسميت الجنة دار السلام لهذا وسمي الله تعالى به لتنزهه عن
النقائص والرذائل وتعريفها كتنوينها لمحمد على خير خلقه اي افضل مخلوقه محمد اشهر اسمائه الشريفة
وهي الف عند بعضهم وقيل ثلثمائة وقيل تسعة وتسعون وانما سمي به للالهام بذلك
والمعنى ذات كثرت خصاله الحميدة او كثر حمده في الارض والسماء او كثر حامده حتى
انه المبعوث الى الانس والجن بالاجماع والى الملائكة على الخلاف رحمة نصب على الحالية

او المفعول له للعالمين والعالم اسم لما سوى الله تعالى غلب منه العقلاء وقيل اسم لذوي العلم
من الملائكة والانس والجن وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس وفيه
تلميح الى قوله تعالى وما ارسلناك الا رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه الآل خلاف والصحيح انهم من
حرمت عليهم الصدقة والصحب جمع صاحب وهو كل مسلم رأى النبي عليه السلام او رآه النبي عليه السلام ومات على
ذلك وفي بعض الاوليين خلاف في ذلك والاول هو الصحيح ولما كان الدعاء بلفظ الصلوة مختصا
بالانبياء عليهم الصلوة والسلام تعظيما لهم منع به لغيرهم الا على التبع لهم والتابعين هم الذين
تبعوا الصحابة في آثارهم والعلماء العاملين من المجتهدين والمؤلفين وغيرهم وبعد من
الظروف المبنية المنقطعة عن الاضافة اي بعد الحمد والصلوة فيقول الفقير الى رحمة ربه
الغني والفاء في فيقول اما على توهم اما او اما على تقدير مهما محذوفة من الكلام والواو عوض
عنها ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي كان اماما وخطيبا بجامع السلطان محمد خان بمدينة
قسطنطينية المحمية ومدرسا بدار القراء التي بناها سعدي افندي ومات سنة ست وخمسين وتسعمائة
وقد جاوز التسعين عمره روح الله روحه وزاده في اعلى غرف الجنة درجة قد سألني اي طلب
مني بعض طالبي جمع منفخ الى الاستفادة ولو قال بعض المستفيدين لكان اولى ان اجمع له كتابا
يشتمل صفة كتابا على مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة المراد
منها ان يكون الاخذ بالسهولة لا يحتاج الى الفكر والدقة غير مغلقة اي غير مكون فاجبته
الى ذلك فصحيح ويجوز ان يكون سببية اي اعطيته جوابا بان اقول قبلت الى مسئلتك الى
ذلك اي سؤال البعض واضفت اليه بعض ما يحتاج اي يفتقر اليه من مسائل المجمع ونبذة
عبارة عن الشيء القليل لا ينافيه انه اخر الكتاب من انه زاد مسائل كثيرة من الهداية لانه
يجوز ان يكون مسائل كثيرة نظرا الى نفسها نبذة بالقياس الى مسائل سائر الكتب التي جمعها
في كتابه من الهداية وصرحت بذكر الخلاف الواقع بين الائمة الامام الشيباني والامام الرباني
والامام الاعظم رحمه الله ثم اخترع قاعدة في المسائل الخلافية ليعلم منها الاقوى الارجح
الذي للفتوى فقال وقدمت من اقاويلهم ما هو الارجح للفتوى من اقاويلهم والموصول
مع صلته مفعول قدمت واخرت غيره اي غير الارجح الاستثنائي من قوله غيره الا فيه
والضمير راجع الى غيره بالتقييد الترجيح نحو قوله وهو الصحيح والمختار وعليه الفتوى فان الارجح
في ما هو المقيد به لا المقدم واما الخلاف الواقع بين المتأخرين من المشايخ او الخلاف

الواقع بين اصحاب الكتب المذكورة التي جمع هذا الكتاب منها فكل ما اي مسئلة وجدتها
بلفظ قيل او قالوا وان وصلية كما موذنا بالاصح ونحوه الى المختار وبه يفتي فان ذلك اي
القول المصدر بلفظ قيل او قالوا مرجوح بالنسبة الى ما ليس كذلك اي ما ليس فيه لفظ قيل
او قالوا ومتى للشرط هنا ذكرت لفظ التثنية كقوله خلافا لهما او قالا او عندهما من غير
قرينة تدل على مرجعها فهو لابي يوسف ومحمد اما لو ذكر مثلا محمد ثم ذكر التثنية فالمراد
الشيخان ولم آل من الالو وهو التقصير جهدا بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم
الطاقة وبالفتح المشقة وقد استعمل الالو متعديا لا الوك جهدا منصوب الى مفعوليه
والمعنى لا امنعك جهدا اي لم اقصر ولم اترك اجتهادا بل استغرقت في التتبع لتحقيق الاصح
والاقوى وما هو المختار للفتوى الصحيح مقابل الفاسد والاصح مقابل الصحيح فاذا نقلوا رجحانا قولا
احدهما الصحيح والاخر الاصح يؤخذ بقول الاول لان قائل الاصح قائل انه صحيح وقائل الصحيح عنده
ذلك الحكم الاخر فاسد وحيث ظرف مكان بمنزلة حين اجتمع مع صنعة المعلوم فيه اي
الكتاب الكتب المذكورة سميته بملتقى الابحر ليوافق الاسم المسمى هذا تسمية كتابه بهذا
الاسم وذلك ان الابحر الحقيقية لما كان موضعها ملتقى جمع ما فيها فكذلك البحر المجازية
يوجد ما فيها من المسائل في هذا المجموع والله سبحانه مفعول لقوله اسأل وانما قدم على الفعل
اهتماما بذكره او التخصيص والعناية اسأل ان يجعله خالصا لوجهه اي لذاته الكريم وان ينفعني
به اي بسببه النفع يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم تقبل الله منه ومنا
انه ذو الفضل العظيم وخلصني واياه بفضله عن عذاب الجحيم امين بحرمة سيد المرسلين صلوات
الله عليه وعلى اله وصحبه اجمعين **كتاب الطهارة** افتتح بكتاب الطهارة لانها مفتاح
الصلوة وهي مستحقة للتقديم على باقي العبادات لكونها عماد الدين فهي اول ما يجب على
العبد الكتاب في اللغة الجمع ومنه الكتاب وهو في الاصل مصدر سمي به المكتوب تسمية للمفعول
بالمصدر على التوسع الشائع واصطلاحا لما يفتقر من المسائل اعتبرت مستقلة سواء كانت
مستقلة في نفسها ككتاب اللقطة او تابعة لما بعدها ككتاب الطهارة او متبوعة لما
قبلها ككتاب الصلوة او نوعا واحدا ككتاب اللقيط او انواعا منها ككتاب الطهارة
واختار لفظ الكتاب دون الباب لان اشتقاق الكتاب يدل على الجمع بخلاف الباب والغرض
جميع انواع الطهارة لا لنوع منها والطهارة لغة مصدر طهر الشيء بضم الهاء وفتحها

بمعنى

بمعنى النظافة مطلقا واصطلاحا النظافة عن الحدث والخبث وما قال بعض الفضلاء
من ان الطهارة في الشرع نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت او حكمية سواء كان ذلك
المحل تعلق بالصلوة كالبدن والثوب والمكان او لم يكن كالاواني والاطعمة ومن خصها
بالاول فقد اخطأ ليس بسديد لان المراد بالطهارة هنا الطهارة المخصوصة بالصلوة
لا الكلية الشاملة لجميع انواعها وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل
والكثير ومن جمعها فقد قصد التصريح بانواعها وسبب وجوبها وجوب ما لا يحل الا بها
كالصلوة وسجدة التلاوة ومس المصحف وقيل سبب وجوبها القيام الى الصلوة وهذا فاسد
لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى خمس صلوات بوضوء واحد وقيل الحدث لدورانه معه
وجودا وعدما وهذا فاسد لان السبب ما يكون مفضيا الى الشيء والحدث رافع لها فكيف
يكون سببا لها قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا افتتح بكتاب الله تيمنا والا فذكر الدليل
خصوصا على وجه التقديم ليس من دابه اذا قمتم الى الصلوة اي اذا اردتم القيام الى
الصلوة من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص بان الفعل الاختياري لا يوجد بدون الارادة
كما في جميع شروح الهداية وغيرها فان قيل ظاهر الاية الكريمة يوجب الوضوء على كل قائم اليها
وان لم يكن محدثا لما ان الامر للوجوب قطعا والاجماع على خلافه والجواب على ما ذكره بعض
المفسرين من ان الخطاب خاص بالمحدثين بقرينة دلالة الحال واشتراط الحدث في
التيمم الذي هو بدله فاغسلوا وجوهكم الغسل هو الاسالة اي امروا عليها الماء وايديكم
الى المرافق الجمهور على دخول المرفقين في المغسول ولذلك قيل الى بمعنى مع وواحدها
مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين لا اشكال على قراءة
النصب عطفا على الوجه واليدين واما على قراءة الجر عطفا على الراس فللجوار والاتباع
لفظا لا معنى وفائدة صورة الجر التنبيه على ان المتوضئ ينبغي ان يغسل الرجل غسلا خفيفا
شبيها بالمسح لانها مظنة الاسراف ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة القطع
والتقدير يقال فرض القاضي النفقة اذا قدرها واصطلاحا ما ثبت لزومه بدليل قطعي
لا شبهة فيه وحكمه ان يستحق العقاب تاركه ويكفر جاحده والوضوء بالضم اسم مصدر
سمي به الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهي الحسن والنظافة وبالفتح ما يتوضأ به الماء
بمعنى اللام غسل الاعضاء الثلثة مرة يعني الوجه واليدين والرجلين قيد الاعضاء

وفي شرح [illegible] ان الغسل هو [illegible]
على الحلق وعند [illegible] ان الغسل هو [illegible]
في شفة [illegible] والغسل الامور [illegible]
على جميع [illegible] العضو [illegible]
ودلك

بالشقة مع انها خمس لانها اليدين والرجلين جعلا في الحكم بمنزلة عضوين كما في الدية
ومسح الراس مرة المسح الاصابة سواكان الاصابة باليد او بغيرها حتى لو اصاب براسه ماء
المطر قدر المفروض اجزاه مسحه باليد اولم يمسحه والوجه ما بين قصاص الشعر عند الاعتبار
الغالب لان حد الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة الى الذقن سواكان عليه شعر او لا
قال صاحب الكفاية وغيره وفي الديوان قصاص الشعر بفتح القاف وضمها بمعنى وهو منتهاها
من الراس وغايته انتهى وفيه كلام لان قصاص الشعر في اللغة منبته مطلقا
لا منبته في الراس فقط الا ان يقال المراد من الشعر شعر الراس فح يكون التقييد بناء
على هذه الارادة لا على اللغة واسفل الذقن بهذا حده طولا والذقن مجتمع
اللحيين جمعه اذقان وشحمتي الاذنين بهذا حده عرضا الشحمة معلق القرط ووقع
في عبارة الهداية وغيرها والى شحمتي الاذن وما قاله البعض وفي اضافة الشحمتين الى الاذن نظر
لانه يقتضي ان يكون لكل اذن شحمتان ليس بوارد لان الاذن اسم جنس يتناول القليل
والكثير فصارت اضافتها الى الاذنين تقديرا لا الى اذن واحد حتى يرد السؤال
فيفرض غسل ما بين العذار والاذن عند الطرفين لعدم ستر غسل ما تحت الشعر للعذار
لاستتاره بالشعر فلا يخرج عن كونه وجها خلافا لابي يوسف لان البشرة التي تحت
الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها فما وراءها اولى وان كان امرد او ملتحيا فغسله واجب
اتفاقا والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل خلافا لزفر بناء على ان الاصل في الغاية
عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لا بد له من فائدة وهي
انما مد الحكم اليها واسقاط ما وراءها والا لو يحصل هنا بدونه لان اليد اسم لذلك
العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية تحت المغيا فان قيل اذا كان في
دخول المرفقين والكعبين في الغسل شك واحتمال فكيف يثبت الفرض فيها واجيب
بان الاحتمال قد زال بفعله عليه السلام ولم ينقل تفويته ولو كان تركه جائزا لفعله
مرة تعليما للجواز والمرفق هو مجتمع العضد والساعد والكعب هو العظم الناتئ المتصل
بعظم الساق من طرف القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم
عند معقد الشراك لان في كل رجل واحدا كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الاية
فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول فائدة وهذا بحث طويل فليطلب

سـ

من شرح الهداية لابن كمال الوزير والمفروض في مسح الرأس قدر الربع في رواية ه
الطحاوي والكرخي عن الامام اي المقدر بطريق الفرضية لكن لا بالدليل القطعي
بل بالدليل الظني الاجتهادي فلذلك لم يكفر جاحده وتحقيقه ان الفرض على نوعين
قطعي واجتهادي فالقطعي ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والسنة
المتواترة اذا لم يلحقها تخصيص تاويل والاجتهادي ما يفوت الجواز بفوته ولا
يكفر جاحده وهذا من قبيل الثاني وقيل يجزئه وضع ثلث اصابع لان ما هو المروي
بالمسح باليد والاصابع اصلها والثلاث اكثرها وللاكثر حكم الكل وهي رواية
الاصل وذكر في الظهيرية هو الصحيح لكن المتن اورده بصيغة التمريض لان هذا من
المقدرات الشرعية وفيها يعتبر عين ما قدر به وفي ذلك ضعف مقدار ما قرر بالظني عند تمام
المسح ولو كان على شعره وقال مالك واحمد مسح الجميع والحسن البصري اكثر الراس
ولو مد باصبع او اصبعين يعني لو وضع اصبعا او اصبعين على راسه ثم مدها مقدار
ربع الراس لا يجوز عندنا خلافا لزفر لان الماء يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع
الراس محله فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبمدها انفصلت البلة عن المحل
الممسوح حكما فصار مستعملا فالمسح بعده يكون بما غير طهور كذا في ابن الملك ولو
مسح بثلث اصابع ومدها حتى استوعب الربع صح كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام
لان اليد الاصابع الثلث على التعليل المذكور ايضا مستعمل فيقتضي ان لا يصح في هذه
المسئلة كما في الاولى مع انه يصح بالاتفاق فليتامل ومحل المسح ما فوق الاذنين على كل
جانب كذا ويفرض مسح ربع اللحية في رواية والاصح مسح ما يلاقي البشرة قال صدر الشريعة
اما اللحية فعند ابي حنيفة مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار
كالراس وعند ابي يوسف كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم مسحها مقام غسل ما تحتها
فيفرض مسح الكل بخلاف الراس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله ولا مسح كله وقد
ذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقي البشرة من الوجه اولا يجب ايصال الماء الى ما استرسل
من الذقن خلافا للشافعي وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة ما يستر البشرة فرض وهو
الاصح الذي رجع اليه وقال ابن الكمال هذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسلها لان
البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر و

مسح رأسه ببلل بقي في كفه بعد غسل ذراعيه جاز هو الصحيح من الخلاصة مسح ببلل كفه جاز وان استعمل في عضو آخر هو الصحيح
مسح رأسه ببلل كفه جاز وببلل لحيته لا يجوز من منية المفتي مسح رأسه ببلل اللحية لا يجوز وببلة مغسول بان اخذ الماء لغسل
ذراعيه فمسح بالباقي بعد الغسل او الباقية يجوز من البزازية وفي الدرر الغرر ان المسح يجوز بماء جديد او باق بعد غسل عضو
لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ من عضو سواء كان العضو مغسولا او ممسوحا انتهى وحده

فان الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع اليه واذا كانت رقيقة
فقال وان مواضع الوضوء ما ظهر منها والتقدير هو الشعر لا البشرة فيجب غسله
وسننه اى الوضوء السنة ما واظب عليها صلى الله عليه وسلم مع تركها احيانا فان
المواظبة ان كانت على سبيل العبادة فسنن الهدى وفي فعلها الثواب وتركها العتاب
لا العقاب وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد وتاركها لا يستوجب اساءة
والاضافة بمعنى اللام قال صاحب الفوائد في شرح التقدير انما على صيغة الافراد لنوعية
قوله وفرض الوضوء بصيغة الافراد ايضا انتهى وفيه كلام لان هذا ليس بمسلم لان
الفروض وان كثرت فهي في حكم شيء واحد حيث يفسد بعضها بفوات البعض الآخر بخلاف
السنة فان احكامها ودلائلها مستقلة اذ كل منها يعد فضيلة وان لم يوجد الآخر
والتفصيل ليس بمجرد غسل اليدين الى الرسغين ابتداء الرسغ المفصل الذي بين الساعد والكف
وانما لم يذكره المص للمستيقظ لئلا يلزم كون تلك السنة مختصة بالمستيقظ فقط
اذ هو مسنون لكل من يشرع في الوضوء ابتداء هو المختار وقيد الاستيقاظ الواقع
في الهداية وغيرها اتفاقي والتسمية وهي سنة في ابتداء الوضوء مطلق هذا اختيار الطحاوي
والقدوري وذهب احمد الى ان التسمية شرط في الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن
لم يذكر اسم الله هذا دليل مالك على ما ذكر في البدائع ودليل اصحاب الشافعي على ما ذكره
الزاهدي على فرض التسمية في ابتداء الوضوء واجيب بان المراد نفي الفضيلة
كقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام من توضأ
وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا
لما اصابه الماء واختلف في لفظها والافضل بعد التعوذ بسم الله الرحمن الرحيم ويسمي
قبل الاستنجاء وبعده الا مع الانكشاف او في موضع النجاسة وقيل التسمية مستحبة
قال صاحب الفوائد والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة لان السنة ما واظب عليه
صلى الله عليه وسلم ولم تشتهر مواظبته عليها الا ترى ان عليا وعثمان رضي الله عنهما
حكيا وضوءه ولم ينقل عنهما التسمية كما في الهداية انتهى وفيه كلام لان عدم النقل
عنهما لا يستلزم عدم السنية لان المعتبر عندنا في ثبوت السنة المواظبة مع الترك
احيانا اشعارا بعدم الوجوب لا المواظبة بدون الترك لانها دليل الوجوب على قول

عند سلامته عن معارض ولهذا اورد المص بصيغة التمريض والسواك اى استعماله
لان السواك اسم للخشبة المرة المتعينة للاستياك او بمعنى المصدر فلا حاجة الى
التقدير والاصل في سنيته ما روى انه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج
بالاصبع وما روى انه عليه السلام قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند
كل وضوء وما فيه من الترغيب مع ما مر من حديث المواظبة من التاكيد افاد السنية
ويستحب كونه في كيفية اخذه ان تجعل الخنصر من يمينك اسفل السواك تحته والبنصر والوسطى
والسبابة فوقه والابهام اسفل راسه ولا يقبض فان ذلك يورث الباسور ولا تركز
بطرفه السواك ولا تمص فانه يورث العمى ويكره مضطجعا لانه يورث كبر الطحال
وينبغي ان يتخذ من الاشجار المرة لانه يطيب النكهة ويشد الاسنان ويقوي
المعدة ويكون في غلظ الخنصر بطول الشبر ويستاك عرضا لا طولا واقله ثلث
بثلث مياه ويبتدئ من جانب الايمن وغسل الفم بمياه والانف بمياه وانما قال
بمياه ولم يقل ثلثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة وكرر قوله بمياه على تجديد
الماء لكل منهما خلافا للشافعي قال اصحاب الحديث هما فرضان في الوضوء والغسل لمواظبته
عليه السلام عليهما ورد بان المواظبة ليست دليل الفرض وقال الشافعي هما سنتان فيهما لان
الامر بالغسل عن الجنابة يتعلق بالظاهر دون الباطن وعندنا سنتان في الوضوء
فرضان في الغسل لان الواجب في الوضوء غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس وداخل الانف
والفم ليس من الوجه لان الوجه اسم لما يواجه اليه بكل حال بخلاف الجنابة لان الواجب
هناك تطهير جميع البدن بالمبالغة فيجب غسل ما يمكن غسله وقال الباقاني وفي السراج الوهاج
انهما سنتان مؤكدتان فان تركهما اثم على الصحيح قيل لا يخفى ان الاثم منوط بترك
الواجب ويمكن الجواب بما قالوا ان السنة المذكورة في قوة الواجب ودليل سنيتهما
المواظبة مع الترك احيانا انتهى هذا مخالف لما قاله في تفسير السنن فان كانت
المواظبة من غير ترك فهي دليل السنة المؤكدة قال صاحب الاصلاح والايضاح اعلم
ان المواظبة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة
الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنايات صاحب
نهاية البيان فمن بدأهما بغسل الفم والانف لم يصب وقال صاحب الفوائد ولهذا

ان غسل الفم وغسل الانف غير مجرد حصول الماء في الفم وغير مجرد حصول الماء في الانف بل لا يكون غسل
الفم الا بادارة الماء في الفم ولا يكون غسل الانف الا بجذب الماء بالنفس الى الانف فيلزم
بادارة الماء غسل الفم وبجذبه الماء الى الانف غسل الانف انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم
استلزام غسل الفم لادارة الماء بل لا يمكن غسل الفم بدون ادارته ولئن سلم
فلفظ المضمضة حقيقة في ادارة الماء واستعمال غسل الفم لادارته الماء مجاز فبيانه
بالحقيقي اولى من المجازي وتخليل اللحية والاصابع هو المختار لان جبريل عليه السلام
امر النبي عليه السلام بذلك وانما لم يكن واجبا مع ان الامر يقتضي الوجوب لوجود القرينة
وهو تعليمه صلى الله عليه وسلم للاعرابي وقيل هو في اللحية فضيلة عند الامام ومحمد لان السنة
تكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ما روي على
الفضيلة واعترض بان المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم ليس بمحل الفرض
في الوضوء واجيب بان الفم والانف من الوجه من وجه اذ لهما حكم الخارج من وجه
والوجه محل الفرض وتثليث الغسل لان النبي عليه السلام توضأ مرة مرة اي غسل كل
عضو مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة الا به والمراد بالقبول الجواز و
توضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضأ ثلثا
ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى
وظلم كذا في الهداية قال صاحب العناية رتب على الزيادة والنقصان وعيدا
فلا بد من تاويل وهو من زاد على اعضاء الوضوء ونقص عنها او زاد على الحد المحدود
او نقص عنه او زاد على الثلث معتقدا ان كمال السنة لا يحصل بالثلث فهو على ثلاثة
اوجه وقوله تعدى يرجع الى الزيادة وظلم يرجع الى النقصان وقول صاحب الهداية والوعيد
لعدم رؤيته سنة اشارة الى اختيار الثالث وبعد الثلث يعني اذا زاد لطمانينة القلب
عند الشك او بنية وضوء اخر فلا باس به فان الوضوء على الوضوء نور على نور قيل
فيه كلام لانهم صرحوا ان تكرار الوضوء في مجلس واحد لا يستحب بل يكره لما فيه من الاسراف
فيمكن حمله على اختلاف المجلس وهو بعيد تدبر والنية وهي القصد والعزم بالقلب والمراد
هنا قصد رفع الحدث او عبادة لا تستغني عن الطهارة وعند الائمة الثلثة النية
فرض في الوضوء كالتيمم لنا انه عليه السلام علم الاعرابي الوضوء ولم يعلمه النية

ولو

اذا توضأ رجل وغسل وجهه وامر الماء على لحيته ثم حلق لحيته لم يجب عليه غسل موضعها لانه حين امر الماء على الشعرة كان بمنزلة غسل البشرة

فتاوى الولوالجي

ولو فرضت لعلم ان الوضوء شرط للصلوة فلا يفتقر الى النية كسائر شروطها
وافتقار التيمم الى النية لانه بالصعيد مطهر لا يوجب افتقار الوضوء اليها لان الماء
مطهر كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك كما في شرح المجمع
لكن في هذا الاستدلال نظر فليتأمل وفي الكفاية النية شرط في المتوضي بنبيذ التمر
وسؤر الحمار كالتيمم والترتيب المنصوص وهو شرط عند الشافعي لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم
الاية الفاء للتعقيب فيدل على ان غسل الوجه عقيب القيام الى الصلوة بلا مهلة فيكون
مقدما على سائر الاركان فيجب الترتيب الباقي ايضا اذ لا قائل بالفصل ولنا ان المذكور
في الاية حرف الواو وهي لمطلق الجمع لا الترتيب واما الفاء فانها داخلة على المجموع حقيقة
كانه قيل اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاعضاء الثلثة كما في قوله تعالى اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ولما روي انه عليه السلام نسي مسح رأسه فذكره
بعد فراغه فمسحه ببلل كفه ولو كان الترتيب واجبا لاعاد الوضوء واستيعاب الرأس
بالمسح مرة وقال الشافعي السنة تثليثه بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان عثمان
رضي الله عنه توضأ وغسل اعضاءه ثلثا ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله
عليه السلام والذي يروى فيه من التثليث محمول على التثليث بماء واحد وهو رواية عن الامام
كيفيته ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلث اصابع من كل كف على مقدم الرأس
ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي كفيه ويجرهما الى مؤخر الرأس ثم يمسح
الفودين بالكفين الى مقدم الرأس ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين
بباطن السبابتين ويمسح رقبته بظهر اليدين حتى يصير ماسحا ببلل لم يستعمل لان البلة
لم تستعمل ما دامت على العضو واذا انفصلت تصير مستعملة بلا خلاف كما عرفت انفا لكنه
ظهر ضعفه بما قيل وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم الرأس ويمدهما الى القفاء
على وجه يستوعب جميع الرأس ويمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا وقيل
هذه الثلثة اي النية والترتيب واستيعاب الرأس مستحبة وهو اختيار القدوري
واختيار صاحب الهداية كونها سنة جميعا وجعل صاحب الملتقى اثنين منها سنة وهما النية والترتيب
وجعل استيعاب الرأس مستحبا والولاء بكسر الواو والمد بمعنى التتابع وحده المعتبر هو ان
لا يتخلل الجفاف بين افعال الوضوء بعمل ليس منه وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك

ولم يشترط الولاء الولاء بكسر الواو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول في هواء معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك رحمه الله ولنا ان الله تعالى ذكر اعضاء الوضوء في الاية بالواو وذا لا يدل على الولاء فشرطه زائد على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز

مجمع البحرين

والولاء بكسر الواو غسل المتأخر او مسحه قبل جفاف الاول بلا عذر حتى لو فني ماؤه فمضى لطلبه لا بأس به

در مختار

تر انه عليه السلام واظب عليه ورد بان المواظبة ليست دليل الفرض ومسح الاذنين
بما الراس اي بماء مسح الراس وقال الشافعي بماء جديد لما روي انه عليه السلام اخذ للاذنين
ماء جديدا ولنا ما روي انه عليه السلام اغترف غرفة من ماء ومسح بها راسه واذنيه فيحمل
ما رواه على انه بقي في كفه بلة ومستحبه اي الوضوء التيامن المستحب ما يثاب على فعله
ولا يلام على تركه التيامن المشروع من جانب اليمين لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن
في كل شيء حتى التنعل والترجل مشط الرجل شعره فان قلت قد واظب النبي عليه السلام
على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة
والمعتبر في السنية المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة
كذا في الظهيرية وليس مراد المص حصر مستحباته فيما ذكره لان له مستحبات كثيرة وعبر
عنها بعضهم بالآداب فقال ومن آدابه اي بعض آدابه الوضوء استقبال القبلة عند
الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور
وتحريك خاتمه الواسع وان كان ضيقا يجب نزعه وتحريكه وعدم الاستعانة بالغير وعن
الوبري لا باس بصب الخادم وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا
عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند كل عضو والدعاء بالماثور
من الادعية عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك
وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل
وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه ولا تسود وجهي يوم تسود وجوه اعدائك
وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده
اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري ولا تحاسبني حسابا شديدا
وعند مسح راسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند
مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على
الصراط يوم تزل فيه الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل لي سعيا مشكورا
وذنبا مغفورا وعملا مقبولا وتجارة لن تبور بفضلك يا عزيز يا غفور والصلوة
على النبي عليه السلام بعد الوضوء وان يقول اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من
المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قالوا لا يجوز شرب الماء

قائما

في فتاوى قاضيخان والكافي وغيرهما ذكر محمد في النوادر من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين وبه جراحة فتثبت ان مجرد العقل لا يكفي لمجرد الخطاب وقيل
ان وجد من يوضيه يأمر ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار ويصلي كذا
في التاتارخانية وخلاصة   الباقاني ملتقى الابحر   ومن منهيات الوضوء بفضل ماء المرأة   در المختار
ظاهره ان ذلك المذكور مكروه تحريما حيث عبر بالنهي وفيه نظر   طحطاوي
قال في السراج ولا يجوز للرجل ان يتوضأ ويغتسل بفضل المرأة اه ومفاده انه يكره تحريما اه   ولنا ما روى مسلم ان ميمونة قالت
اغتسلت من جفنة ففضلت فيها فضلة فجاء النبي عم يغتسل فقلت اني قد اغتسلت منه فقال الماء ليس عليه جنابة   ابن عابدين
قوله بفضل ماء المرأة   لانه ربما تلذذ ولعدم محافظتهن غالبا من النجاسة لنقصهن دينهن وهذا يدل على ان الكراهة تنزيهية   طحطاوي
وينقضه خروج نجس بفتح الجيم يعني النجاسة وبكسرها لا يكون طاهرا فهو اعم اه ولم يقل بخروج نجس خارج ايماء الى ان الناقض انما هو
الخروج لا النجس اذ لو نقض لما حصلت طهارة لشخص اذ الانسان مملوء بالدماء كذا قالوا لكن الظاهر الناقض انما هو النجس الخارج
لا الخروج المجرد عن كون النجس مؤثرا للنقض مع ان الضد هو المؤثر في رفع ضده والخروج شرط فقط ولا وجود للمشروط بدون شرطه
فلا يرد ما قرره اي من المتوضي زاد بعضهم الحي احترازا عن الميت فانه لو خرج منه نجاسة لم يعد وضوءه بل يغسل موضع النجاسة فقط
وفيه بحث اذ لا يلزم من عدم وجوب اعادة وضوئه عدم انتقاضه الا لو وجب دفنه بالوضوء لكنه لا يجب واقول ظاهر تعليلهم المسئلة في بابها بانه لو
كان الخروج حدثا لكان الموت فوقه يفيد انه ليس بناقض اصلا ثم قيل يخرج من عموم كلامه الريح الخارج من الذكر وفرج المرأة اذ لا ينقض في الاصح ورد بان ما
في الشرح من انه اختلاج وليس بريح ودفعه بعض المتاخرين بان مرجعه الى الريح على ما في كتب الطب لكن بتسليم ليست منبعثة عن محل النجاسة والريح
مع بعض المتاخرين لم تنقض الا ذكره لا لان عينها نجسة على الاصح حتى لو ابتلت سراويله او الموضع الذي تمر فيه الريح لم يتنجس عند العامة بخروجه   نهر

قوله عذراء ولم يزل عذرتها تخم [illegible] اولا وزا البكرة فانها تمنع القضاء الحاجتين دره المختار
حلت انزالها وتعيد صلاتها قبل الغسل

فانما الاعضاء وعند زفر تم ويكره لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد
ذا فرغ
والكتاب النا قضة له اي الوضوء لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسنته ومستحبه بدا فيما
ينافيه من العوارض اذ رفع الشيء يكون بعده والمراد بالكتب العلل المؤثرة في بعض
الوضوء والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تاليفها ومتى اضيف الى غيرها
يراد به اخراجه عما هو المطلوب والمطلوب في الوضوء استباحة ما لا يجوز فعله بدونه
سواء كان ذلك للصلوة او مس المصحف او غيرهما خروج شيء من احد السبيلين معتادا
كالبول والغائط او غير معتاد كالدودة وان خرجت من الاحليل كما في الحاجة وغيرها
الا في رواية وبهذا ظهر ضعف ما قيل من ان الدودة الخارجة من الاحليل لا تنقض
اتفاق انما الخلاف في الخارجة من القبل سوى ريح الفرج او الذكر لانها غير نجسة لعدم
الانبعاث عن محل النجاسة الا ان اتحد فرجها مع دبرها في المنتقى ناقضة دون
غيرها وخروج نجس بفتح الجيم عين النجاسة من البدن ان سال بنفسه اي بقوة نفسه لا بالعصر
الى ما يلحقه حكم التطهير في الوضوء والغسل وعن هذا قال اصحابنا اذا نزل دم من
الراس الى قصبة الانف نقض الوضوء لتجاوزه المحل يجب تطهيره في الغسل بخلاف
البول اذا نزل الى قصبة الذكر لعدم تجاوزه الى موضع يجب تطهيره فيه والمراد من حكم
التطهير الوجوب وقد اندفع عن ذلك صدر الشريعة حيث قال في شرح الوقاية الى موضع
يجب تطهيره في الجملة كما في الاصلاح وغفل عن هذا صاحب الفرائد حيث قال اي يلحقه
حكم هو التطهير وهو من اضافة الجنس الى النوع كقولهم علم الطب فتأمل وحد الخروج
الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك لا يعرف الا بالسيلان عن موضعه بخلاف
بالو ظهرت النجاسة على راس السبيلين وان سالت نقض الوضوء وقال زفر
الخارج من غير السبيلين ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه
سال او لم يسل والقيء ملء الفم واختلف في حده الصحيح انه ما لا يقدر على امساكه
وقيل لا يمكن الكلام معه وهو الصحيح كما في التبيين وقال زفر قليله وكثيره سواء في
نقض الوضوء ولو طعاما او ماء او مرة او علقا المرة بالكسر احدى الطبائع الاربع
ذكره الجوهري والفقهاء يريدون بها نحو الصفراء فقط بمقابلة العلق لان المراد به
هنا السوداء ولذا اعتبر فيه ملء الفم لا بلغما مطلقا اي نازلا من الراس او

اعلم ان المراد من الخارج اي التطهير رفع لا ينقض
بنزول البول الى قصبة الذكر فلو نزل الى قلفته نقض
مجمع البحرين

القيح اذا مص عضو انسان فامتلأ ان كان صغيرا
لا ينقض وان كان كبيرا ينقض تاتارخانية

والمتوضئ من القصعة بالوضوء واحترز بالحق عن البيت فانه لو خرج منه نجاسة لم يعد وضوءه بل يغسل موضعها فقط ابن عابدين
قوله اي من المتوضئ حقيقة او المتوضئ الذي وضئ فالمتوضئ الذي هو مرجع الضمير ما خذ اما من توضأ فعل الوضوء لمخطئ او
وان كان في كمه فارة ميتة يجوز الصلاة معها وان وجدها بعد السلام لم يعد الصلاة فتوى ظهيرية

ولا بأس ان يتوضأ الرجل والمرأة من اناء واحد وكذا كل واحد منهما بفضل الاخر وكذا الاغتسال من الجنابة وقال الامام احمد يجوز للمرأة
ان يتوضأ وتغسل بفضل الرجل والمرأة ولا يجوز للرجل ان يتوضأ ويغتسل بفضلها سراج الوهاج

صاعدا من الجوف ملأ الفم او لا لانه لزوجة لا تتداخله النجاسة يعني ان الزوجة
القائمة بالبلغم يمنعه عن قبول النجاسة كما يشبه السيف الصقيل فخلافه الطعام فانه لا يختلط
فيتحجر تابع لما يجاوره وما يتصل قليل والقليل في غير السبيلين غير ناقض خلافا لمحمد
في الصاعد من الجوف لانه يتنجس في المعدة بالمجاورة بخلاف النازل من الراس
فانه ليس بمحل النجاسة وبهذا ظهر ضعف ما قيل ان البلغم مطلق عند ابي يوسف
لانه احدى الطبائع الاربع حتى ان من صح وهو حرفة المني ولا يجوز صلوته واختلف
في كون نجاسة القيء مخففة ومغلظة واختار صاحب الاختيار وكثير من المشايخ انه نجاسة
مغلظة وقالوا كل ما يخرج من بدن الانسان موجبا للتطهير نجاسة غليظة كالغائط
والبول والدم والصديد والقيء ولا خلاف فيه وكذا المني والظهر ان تم النائم
اذا صعد من الجوف اصفر او منتن وهو نجس عند الثمر ولو نزل من الراس فطاهر اتفاقا
وفي التجنيس انه طاهر كيف ما كان وعليه الفتوى ويشترط في الدم المائع ان يخرج
مساويا البزاق لا المني خلافا لمحمد قيد بالمائع لان العلق لا ينقض الوضوء ما لم يملأ الفم اعلم ان
الدم الواقع في الفم لا يخلو اما ان يخرج في الفم او ان ينزل من الراس او يصعد من الجوف
والاول ناقض عند الغلبة وعند المساواة احتياطا وان كان اقل لا ينقض والثاني ناقض اتفاقا
وان قل لوجود السيلان من الجرح الى ما يلحقه حكم التطهير في الراس بقوة نفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير
في الجملة والثالث عندهما ان سال بقوة نفسه لا بقوة البزاق وعند الغلبة يتحقق السيلان
بقوة نفسه وعند محمد لا ينقض حتى يملأ الفم اعتبارا لسائر انواع القيء والمراد بالصاعد
من الجوف بدلالة تعليل صاحب الهداية هذه المسئلة بقوله ان المعدة ليست بموضع الدم وبهذا
ظهر فساد ما قيل من ان كلام المصنف لا يظهر جملة مع واحد من الاقسام وهو الى محمد يعتبر
اي السبب جمع ما قاء قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان غثيانه واحد يجمع عنده
وان كان في مجالس لان الاصل اضافة الفعل الى سببه وتفسير الاتحاد في الغثيان
ان يقيء ثانيا بعد سكونه فان سكنت ثم قاء فهو غثيان اخر وابو يوسف
يعتبر الجمع ما قاء قليلا اي ذا المجلس وان لم يكن بغثيان واحد لان اتحاد المجلس
جامع للمتفرقات كما ان تلاوة آية سجدة تتحد باتحاد المجلس وفي شرح الوافي الاصح قول محمد
اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب والسبب دون المجلس اما اذا اتحدا

فيجمع

فيجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا وما ليس حدثا ليس بنجس فيلزم من انتفاء
كونه حدثا انتفاء كونه نجسا فالدم اذا لم يسل عن راس الجرح طاهر وكذا القيء القليل
وهذا لا ينعكس كليا لان الاغماء حدث ليس بنجس الا ان يراد به ما يخرج من البدن
فيكون منعكسا والمذكور هنا قول ابي يوسف وقال صاحب الهداية هو الصحيح وهو
اختيار بعض المشايخ لكونه ارفق خصوصا في حق اصحاب القروح وعن محمد في غير
رواية الاصول انه نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير
السائل يكون كذلك وقال صاحب الاصلاح في حل هذا المحل وما ليس حدث يعني
لقلته ليس بنجس فلا ينتقض بالجرح النائم والرعاف الدائم ثم قال الفاضل الشهير بتاج زاده
بقي هنا شيء وهو ان يمين يجري مثلا ليس بحدث مع انه نجس بلا ريب في التصحيح فيلزم
ان ينتقض القاعدة المذكورة وقد دفعه بعض الفضلاء حيث قالوا الكلام فيما
يبدو من بدن الانسان ونحوه لا يكون حدثا وقد يكون نجسا كالخمر وقال صاحب الفرائد
بقي شيء اخر وهو ان تلك القاعدة وان حملت على ما يبدو من بدن الانسان يشكل
بما اذا شرب انسان خمرا او بولا فقاءها في الحال اقل من ملء الفم فانه كان ان
لا ينقض الوضوء لما تقرر عندهم ان فيما دون ملء الفم من اي نوع كان لا ينقض
الوضوء فاذا لم ينقض الوضوء لا يكون حدثا مع ان البول والخمر نجس لا محالة
وان قيل فتفكر في جوابه انتهى وجوابه ان الخمر والبول نجسان قبل شربهما فان
قاءهما في الحال فانه نجس بعينهما لا بالمجاورة بخلاف ما نحن فيه والجنون هو سبب
العقل وانما كان ناقضا لعدم تمييزه الحدث عن غيره والسكر والاغماء والسكر
ليس بداخل في الاغماء لانه ليس بمرض وحده المعتبر ان لا يفرق الرجل من المراة
والاغماء ذهاب الحركة والحس وبطلان الافعال بسبب امتلاء بطون الدماغ
من البلغم البارد والغشي مثله الا انه يصير بسبب اختلاط القوى التي في القلب ولا تعلق
له بالدماغ ولهذا جاز الاغماء والغشي على الانبياء عليهم السلام ولم يجز الجنون عليهم
وانما كانا ناقضين لزوال المسكة بهما وقهقهة بالغ عمدا كانت او سهوا حتى
ما يكون مسموعا له ولجيرانه سواء ظهرت اسنانه اولا والضحك ما يكون مسموعا
له دون جيرانه ويبطل الصلوة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت له اصلا

بول الصغير والصغيرة نجس نجاسة مغلظة لا تطهر الا بالغسل وقال الشافعي ما لم يطعم يجزيه في بول الرش
ولا يجزيه في بول الصغيرة الا الغسل
حدادي

ولا قهقهة الصبي والنايم والمغفل

يبطل لواحد منها لكن يكره الصلوة وانما قيد بالبالغ لان قهقهة الصبي تبطل الصلوة ولا تنقض الوضوء في صلوة ذات ركوع وسجود وما يقوم مقامهما من الايماء والصلوة على الدابة فلا ينقض القهقهة في صلوة جنازة ولا في سجدة تلاوة وان افسدتهما ولا تنقض قهقهة المغمى عليه الاصح والنبي خلافا للشافعي في نقض الوضوء بالقهقهة لنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا ومباشرة فاحشة عند الشيخين وهي ان يباشر امرأة مجردين وانتشرت آلته وماس فرجه فرجها ولم ير بللا وكذا ان يباشر الرجل الرجل لان المباشرة على هذه الصفة لا تخلو غالبا عن المذي فجعل الغالب كالمتيقن احتياطا ولم يشترط بعضهم ملاقاة الفرج والاول لما ذكره كثير من الفقهاء وفي صفة المباشرة اشارة الى نقض الوضوء بمن في جانب كان سواء كان بين الرجل والمرأة وبين الرجلين خلافا لمحمد لان عنده لا ينقض الا اذا تبين خروج شيء لان الوضوء ثابت بيقين فلا يرتفع بالوهم والاول احوط ونوم مضطجع اي واضع احد جنبيه على الارض هذا اذا كان خارج الصلوة اما اذا كان فيها كالمريض اذا صلى مضطجعا فنام فيه اختلاف والصحيح انه ينقض او متكئ على احد وركيه فهو كالمضطجع لزوال المسكة او مستند الى ما لو ازيل لسقط بحيث يكون مقعده زائلا عن الارض لان الاسترخاء يبلغ غايته بهذا النوع من الاستناد الا ان السند يمنعه عن السقوط وان لم يزل لا ينقض في ظاهر الرواية عن الامام لان استقرار المقعد على الارض يمنع من الخروج وعن الطحاوي والقدوري انه ينقض لحصول غاية الاسترخاء والجالس اذا نام ثم سقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لا ينقض وقيل ينقض بمجرد ارتفاع مقعده من الارض والاول الاصح كما في الظهيرية وفي الخلاصة الاول قول الامام والثاني قول محمد وعن ابي يوسف ان استقر نائما بعد السقوط ينقض والا فلا لا نوم قائم او قاعد او راكع او ساجد في الصلوة او خارجها في الصحيح عندنا خلافا للشافعي مطلقا وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه وان ملتصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء ولا خروج دودة من جرح وكذا من اذن وانف لانها متولدة من لحم طاهر وما عليها قليل والقليل غير ناقض في غير السبيلين او لحم بالرفع عطف على الخروج سقط منه اي الجرح ومس ذكر بباطن الكف وامرأة اي مس بشرتها وكذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا للشافعي في الكل

فرض الغسل من الجنابة والحيض والنفاس اخر الغسل عن الوضوء قصدا

رجل توضأ فسبق الحدث عليه في خلال الوضوء لم يستانف الوضوء فكان عليه ان يتم الوضوء في عضو سبق الحدث سواء كان في خلال الاعضاء المغروسة او غيرها لان حكم الوضوء واحد اجماعا خواهرزاده

بعده

رجل توضأ فسبقه الحدث في خلال الوضوء لم يستانف الوضوء وكان عليه ان يختم الوضوء الذي سبقه الحدث فيه سواء في خلال الاعضاء المغروسة او غيرها ان حكم الوضوء واحد اجماعا نقل من الجوهرة رجل توضأ فسبقه الحدث في خلال الوضوء كان على المتوضي ان يختم الوضوء من العضو الذي سبقه الحدث فيه سواء كان المتخلل من تتمات الفرائض او غيره لان الوضوء غسل واحد فحكمه متحد اجماعا فيجب البناء في الوضوء وبعضها غاية البيان

زيد ابدست الوركن خلال وضوءده حدث واقع اولسه وضوئي اتمام ايدرمي يوخسه استيناف لازم ميدر الجواب لازم در

جامع الفتوى

وينقض المسح ما ينقض الوضوء كنز

لان المسح بعض الوضوء فما ينقض الكل ينقض البعض بحر الرائق لصاحب الكتاب

بعبارة الكتاب فان الغسل مذكور موخرًا عن الوضوء في النظم الدال عليهما ولان

الحاجة الى الوضوء اكثر فتقديمه اهتماما الغسل بالضم الغين اسم من الاغتسال وهو

تمام غسل الجسد واسم للماء الذي يغتسل به ايضًا وبالفتح مصدر غسل والفتح اشهر وافصح

عند اهل اللغة وبالضم يستعمل اكثر الفقهاء وركنه اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته

عليه من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل فيخرج

كداخل العين فيسقط غسل الفم والانف وهما فرضان عملا لا اعتقادا حتى

لا يكفر جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعي انهما في الغسل سنة كما حقق في موضعه

وفي الخلاصة رجل اغتسل ونسي المضمضة لكن شرب الماء على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة

وان شرب لا على وجه السنة يخرج وفي فتاوى الحلبي لا يخرج ما لم يمجه وهذا احوط

وسائر البدن مرة حتى داخل القلفة في الاصح ويجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كلها

بحيث يصل الى اصولها ولا حرج فيه كما في المحيط وكذا غسل السرة والشارب والحاجب

الفرج الخارج ولو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يكفي وفي الدرن والطين يكفي لان الماء

ينفذ وكذا الصبغ والحناء لا دلكه بل هو سنة في رواية ومستحب في اخرى وواجب

رواية عن ابي يوسف وانما تعرض المص لنفي فرضية الدلك صريحا لان صيغة المبالغة

مظنة توهم فرضيته خلافا لمالك قيد ولا ادخال الماء جلدة الاقلف قال صاحب فتح

القدير انه مستحب لان في ادخاله حرجا وقال بعض المشايخ لا يجب ايصال الماء الى داخل القلفة

مع انه ينتقض الوضوء به اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر

في انتقاض الوضوء انتهى هذا ليس بصحيح اذ لا حرج فيه والمقام مقام الاحتياط كذا

في البدائع وغيره وسنته اي الغسل اتى بصيغة الافراد فانه لو جمعها لتبادر الى

الافهام ان كل واحد من الامور المذكورة سنة على حدة ثبت مواظبته عليه السلام

وذلك غير معلوم وانما المعلوم انه عليه السلام اغتسل على هذه الكيفية غسل يديه في ابتدائه

بعد التسمية والنية بقلبه ويقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة كما في ابتداء الوضوء

وقيدنا في ابتداء الغسل لان اليدين داخلان في غسل سائر البدن والمراد ههنا غسلهما

قبل غسل سائر الاعضاء لكونهما آلة التطهير وهو سنة ولم يذكر المص بناء على ظهوره

وفرجه اي ثم فرجه لانه مظنة النجاسة وغسل نجاسة ان كانت قال صاحب الفرائد

والاحب ان يكون المؤذن على وضوء وان لم يكن لا يعيد لانه ليس بصلاة واما الاقامة فيكره بغير وضوء لانه يشبه بمن يدعو اولا يجيب

ويكره ان يوذن او يقيم جنبا لان الجنابة اغلب من الحدث فعليه ان يعيد وان لم يعد اجزاهم لان الاعلام قد حصل والوصي في بيته

بغير اذان واقامة لا يكره فتوى الولوالجي

فى حق هذا المحل نقلا عن الفاضل الموصوف بنعمتى زاده ووقع فى اكثر نسخ الهداية
ويزيل النجاسة بلام التعريف واتفق شراحها على ان الاصح نسخة التنكير لان لام التعريف
اما للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هى او للاستغراق بمعنى كل فرد او للعهد
الذهنى بمعنى فرد ما فالكل باطل انتهى هذا بحث طويل فيه اسولة واجوبة واعتراضات
لكن كلها غير واردة والصواب ان لام التعريف يمكن ان يكون للعهد الخارجى لانه ذكر
فى نواقض الوضوء مطلق النجاسة المتنوعة الى قسمين حقيقى وحكمى فاشار بلام التعريف
هنا الى احد قسميها الحقيقى فلا محذور فيه او نقول المراد من النجاسة النجاسة المعهودة
فيما بينهم فيجوز ان يشير بغير سبق ذكرها تدبر والوضوء الا رجليه هذا اختلف فى
مسح راسه والصحيح انه يمسح وتثليث الغسل المستوعب جميع البدن باديا بمنكبه الايمن
ثلثا ثم الايسر ثلثا ثم راسه وسائر جسده ثلثا فى الاصح قيد الغسل بالمستوعب
لانه ان لم يحصل بالثلث استيعاب جميع البدن يجب ان يغسل مرة بعد مرة حتى يحصل
والا لا يخرج عن الجنابة وبهذا ظهر دفع ما قيل ولفظ المستوعب اخذه من مجمع البحرين
ولا يرى له فائدة معتد بها تدبر ثم غسل الرجليين لا فى مكانه اى فى مكان الغسل ان
كان الغاسل فى مستنقع الماء قال صاحب الهداية انما يؤخر غسل رجليه لانهما فى
مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وقال الباقانى هذا
على تقدير كون الماء المستعمل نجسا واما على تقدير كون الماء المستعمل طاهرا فظاهر كذا
فى ظاهر الرواية عن الطرفين وعليه الفتوى غسل الرجليين وهذا اولى لعدم افادة
الغسل بغير مسلم انتهى لكن فيه كلام لان رجليه ان كانتا فى مستنقع الماء المستعمل لا يمكن
الغسل بالماء الطهور ما دامتا ثابتين فيه ولذا يستحب التاخير وان ارتفعا يمكن ومراد
صاحب الهداية الاول بدلالة قوله لانهما فى مستنقع الماء المستعمل فتدبر ولا يجب على المرأة نقض
ضفيرتها الضفيرة مثل العقيصة وزنا ومعنى وهو الشعر المفتول بادخال بعضه بعضا و
العقيص جمعه على الراس كذا فى المغرب وفسرها صاحب الغاية بالذوائب وهذا ابين
وانما خص المرأة بالذكر لان الرجل اذا كان مضفر الشعر كالعلوية والاتراك
فالعمل بوجوب النقض ولا بلها ان بل اصلها لقوله عليه السلام لام سلمة رضى الله عنها
يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك هذا اذا كانت مفتولة اما اذا كانت

منقوضة

منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما فى اللحية لعدم الحرج وفرض الغسل لانزال
منى من العضو وهو ما خلق منه الولد رائحته عند خروجه كرائحة الطلع وعند يبوسه
كرائحة البيض وسبب وجوبه وجوب الصلاة مع الجنابة كما فى الفتح ذى دفق
وهو شرط الوجوب على قول ابى يوسف وشهوة بالاتفاق عندنا خلافا للشافعى
لقوله عليه السلام الماء من الماء ولنا ان الامر فى قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا للجنب
والجنب فى اللغة هو الذى خرج منه المنى على وجه الشهوة وغيره ليس فى معناه فلا
النص ولا يلحق به ويؤيده حديث ام سليم وما رواه ان لم يكن منسوخا فهو محمول
على خروج المنى عن شهوة ولو فى نوم عند انفصاله من الظهر متعلق بشهوة ولو
افضل لكان اولى اى يشترط الشهوة عند انفصاله من الظهر لا عند خروجه من العضو عند
الطرفين خلافا لابى يوسف لان وجوب الغسل متعلق بانفصال المنى وخروجه و
قد شرطت الشهوة عند انفصاله وتشترط عند خروجه وله ان الشهوة لما كان
لها مدخل وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المنى فلا تشترط عند خروجه وثمرة
فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده
وفيمن امنى ثم اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشى فخرج المنى يجب الغسل ثانيا
عندهما لا عنده اما لو خرج منه بعد النوم او البول او المشى فلا يجب عليه الغسل
اتفاقا وفى السراج الوهاج الفتوى على قول ابى يوسف فى حق الضيف وعلى قولهما
فى غيره قال المولى المعروف باخى جلبى نقلا عن المعراجية ذى دفق من الرجل و
شهوة اى من المرأة ثم قال اقول يفهم منه انتفاء الدفق فى ماء المرأة وليس كذلك
لان الله تعالى اسند الدفق الى مائها حيث قال جل جلاله خلق من ماء دافق الاية
صرح به فى البنائية انتهى لكن يمكن الجواب بحمل الاية على التغليب وهو نوع
من البلاغة فتبصر ولو فى منع المرأة غيره هو وفرض لرؤية مستيقظ لم يتذكر
الاحتلام بللا ولو مذيا عند الطرفين خلافا له اى لابى يوسف له ان الاصل براءة
الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس ولهما ان النائم غافل والمنى قد يرق
بالهواء فيصير مثل المذى فيجب عليه احتياطا والمرأة مثل الرجل فى الاصح واما قيد
بالمستيقظ لان المغشى عليه او السكران لو افاق او صحى ثم وجد بللا لا يجب عليه

الغسل اتفاقا وفي الجوهرة ان استيقظ فوجد في احليله بللا ولم يتذكر حلما ان كان
ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه وان كان ساكنا فعليه الغسل هذا اذا نام
قائما او قاعدا اما اذا نام مضطجعا او تيقن انه مني فعليه الغسل وهذه المسئلة
يكثر وقوعها والناس عنها غافلون والايلاج حشفة او قدرها اذا كان
مقطوع الراس في قبل او دبر من ادمي حي وان لم ينزل لقوله عليه السلام اذا
غابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه
تغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه كما في الهداية وكذا الايلاج في
الدبر لكمال السببية حتى ان الفسقة يرجحونه على القبل لما يجدون فيه اللين والحرارة
والضيق وعن هذا قال بعضهم ان هي وذات الامرد في الصلوة تفسد
الصلوة كالمرأة وقال صاحب الدرر وقيد الادمي احتراز عن الجني وفي المحيط
لو قالت امرأة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل
عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام انتهى لكن فيه بحث من وجوه اما
اولا فلان الاحتلام مطلق لا يوجب الغسل بلا بلل واما ثانيا فلان الايلاج مطلق
لا يوجب الغسل كايلاج البهيمة والميتة ولم ينزل بل مقيد بايلاج الادمي الحي
واما ثالثا فلان المني اذا نزل عند الملاعبة بدون الايلاج يفهم من هذا ان
لا يوجب الغسل وليس كذلك على الفاعل والمفعول لو كانا مكلفين فلو لم يكن المفعول
مكلفا يجب على الفاعل فقط وفي عكسه يجب على المفعول فقط ولانقطاع حيض ونفاس
لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد لان منع الزوج من القربان
الذي هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل والتحقيق ان
سبب الوجوب هنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجاب الغسل مشروط
بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة
بسبب ايجاب الانزال او الادخال وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية
لابن كمال الوزير لا يفترض لمذي بسكون الذال المعجمة هو ماء رقيق ابيض خارج عند
الملاعبة لقوله عليه السلام كل فحل يمذي ففيه الوضوء وودي بسكون الدال المهملة هو ماء غليظ
يخرج بعد البول واحتلام بلا بلل سواء كان رجلا او امرأة وايلاج في بهيمة او

ميتة

اذا جومعت المرأة فيما دون الفرج ووصل المني الى رحمها وهي بكر او ثيب فلا غسل عليها لفقد السببية ... لو حبلت كان عليها الغسل لوجود الانزال قاضيخان

ولو اولج الخنثى المشكل ذكره في فرج امرأة او دبرها فلا غسل عليهما لجواز ان يكون امرأة وهذا الذكر منه زائد فصار كما لو اولج اصبعه وكذا في دبر رجل او فرج خنثى مشكل لجواز ان يكونا رجلين والفرجان زائدان منهما وان اولج رجل في فرج الخنثى المشكل وجب الغسل بالانزال لجواز ان يكون الخنثى رجلا والفرج منه بمنزلة الجرح وهذا كله من غير انزال لانه لو انزل وجب الغسل ... الباقاني

ميتة بلا انزال وكذا الايلاج في صغيرة غير مشتهاة لفقدان السببية وسن
الغسل للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة قال صاحب الهداية قيل هذه الاربعة
مستحبة وسمى محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب لقوله
عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت
ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل
للصلوة عند ابي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة
بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا
للتأذي بالرائحة انتهى وعلم من هذا الدليل ان الغسل لصلوة العيدين لا ليوم العيد
وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف وهو
الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان
بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة انتهى
وعلم من هذا الدليل ان الغسل لصلوة العيد لا ليوم العيد وبهذا ظهر ان لفظ صاحب
الدرر بقوله وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح ولصلوة العيد والاحرام ليس بصحيح لكونه سنة
العيد تدبر وفي الظهيرية هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وفي الخانية الغسل يوم
الجمعة سنة لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من السنة الغسل يوم الجمعة قال
ابو يوسف لليوم واحتج بهذا الحديث وقال الشيخ الامام ابو بكر [illegible] كما قال ابو يوسف
والاغتسال للصلوة لا لليوم لاجماعهم على انه لو اغتسل بعد الصلوة لا يعتبر
ولو اغتسل بعد طلوع الفجر ثم احدث وتوضأ وصلى لم تكن صلوته بغسل وقال الحسن
ان اغتسل قبل طلوع الفجر وصلى بذلك الغسل كانت صلوته بغسل وان احدث
وتوضأ وصلى لا يكون بغسل انتهى وهذا مخالف لما نقله صاحب الهداية عن ابي يوسف
والحسن الا ان يحمل على الروايتين فتتبع ووجب الغسل للميت كفاية والمعنى انه
تام بالبعض ساقط عن الباقين لحصول الحق والا يأثم الكل وقيل هو سنة مؤكدة
وانما اخره عن المسنون وحق الوجوب ان يتقدم عليه لان للانسان حالين حال
الحيوة وحال الممات وحال الحيوة مقدم على حال الممات وهذا الغسل من قبيل الثاني
فالانسب التأخير وبهذا ظهر ضعف ما قيل في حق هذا المحل والاولى تقديمه قسم

الواجب في السنة لكان اولى ويجب على من اسلم جنبا ولا تأخيره مع كونه جنبا
للاختلاف الرواية في وجوبه فروايته عن الامام انه يجب الغسل عليه اذا اسلم جنبا
ووجوبه بارادة الصلوة وهو محدث مكلف فصار كالوضوء ولان البقاء جنابة صفة منافية
ودوامها بعد الاسلام كحدوثها فيجب الغسل وفي رواية اخرى عنه انه لا يجب لانه ليس
بمخاطب بالشرايع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت لا يجب عليها الغسل
وان ندب لان اسلم ولم يكن جنبا فان الغسل مندوب له وندب الغسل ايضا لدخول
مكة والمدينة ولمجنون افاق ولصبي اذا بلغ بالسن وعند حجامة وفي ليلة براءة
او قدر اذا رآها وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر وعند دخول منى يوم النحر
وللطواف الزيارة ولصلوة كسوف وخسوف وفزع وظلمة وريح شديدة لورود الادلة
المفيدة لذلك ولا يجوز لمحدث مطلق سواء كان بالحدث الاصغر او الاكبر مس مصحف الا
بغلاف منفصل كالخريطة ونحوها لا المتصل لان المنفصل الصحيح هو منه الا ترى انه يدخل
في بيعه بلا ذكره وكذا مس كتب التفاسير والاحاديث والكتب الشرعية لكن رخص
بعض الفضلاء المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير وفي السراج الوهاج المستحب ان
لا يأخذ الكتب بالكم ايضا بل يجدد الوضوء كلما احدث وهذا اقرب الى التعظيم قال الحلواني
انا نلت هذا العلم بالتعظيم فاني ما اخذت الكاغد الا بطهارة والامام السرخسي كان
مبطونا في ليلة وكان يكرر درس كتابه فتوضأ في الليلة سبعة عشر مرة هذا في
الصحيح كذا في الهداية وكثير من الكتب وعليه الفتوى وكره المس بالكم هو الصحيح لانه تابع للحامل
وفي الدرر خلافه ولا يجوز مس درهم فيه سورة مثل سورة الاخلاص قال البلخي ولو
فيه آية كان اولى للشمول ولو عمم بما قلنا سابقا لاستغنى عن ذكر هذه المسئلة اشتهر
لكن لو قال فيه شيء من القرآن لكان اولى سواء كان آية او دونها لان ما دون الآية
عند اكثر الفقهاء يساوي في الحكم وهو الصحيح وانما قيد بسورة لما انها كانت على نقودهم
كسورة الاخلاص لا بصيرته لانها بمنزلة الغلاف ولا يجوز لجنب دخول المسجد ولو على وجه
العبور خلافا للشافعي الا بضرورة بان كان طريقه المسجد قال صاحب التسهيل الا
انه ان احتاج تيمم ودخل ولا قراءة القرآن ولو دون الآية الا على وجه الدعاء والثناء
بان لم يقصد القراءة فيقول الحمد لله شكرا للنعمة فيجوز بلا كراهة وكذا قراءة الفاتحة

على وجه الدعاء هو المختار ويكره لجنب كتابة القرآن وقراءة التورية والانجيل و
الزبور وكذا دخول الخلاء وفي اصبعه خاتم فيه شيء من القرآن او من اسماء الله لما
فيه من ترك التعظيم وقيل لا يكره ان جعل فصه الى باطن الكف ولو كان ما فيه شيء
من القرآن او من اسماء الله في جيبه لا بأس به وكذا لو كان ملفوفا في شيء لكن
التحرز اولى ولا يكره في قراءة القنوت هو الصحيح ولا النظر الى القرآن ولا مس صبي
لمصحف ولوح لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل
حفظ القرآن ورخص للضرورة ويجوز له الذكر والتسبيح والدعاء لبقائها على اصل
الاباحة والحائض والنفساء كالجنب في جميع ما ذكر من الاحكام ويجوز لها التهجي من القرآن
والمعلمة اذا حاضت فعند الكرخي تعلم كلمة كلمة وتقطع بين كلمتين وعند الطحاوي
تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الآخر لان ما دون الآية لا يمنع

فصل

الفصل في اللغة ظاهر وفي الاصطلاح طائفة من المسائل تغيرت احكامها بالنسبة
الى ما قبلها فان وصل الى ما بعده نون والا فلا لما فرغ من بيان احكام الطهارة بين
ما يوجبها وما ينقضها شرع في بيان ما يختص بالطهارة فقال ويجوز الطهارة
بالماء المطلق عند القدرة عليه والمطلق ما يتعرض للذات والصفات قال اهل الاصول
هو المتعرض للذات فحسب والمقيد هو المتعرض للذات والصفات والمراد هنا ما
يسبق الى الافهام بمطلق قولك الماء ويقال المطلق ما لا يحتاج في تعرف ذاته الى شيء
والمقيد ما لا يتعرف ذاته الا بالقيد كماء السماء والعين والبئر والاودية والبحر
لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا كما في الهداية وغيرها فهذه الآية تدل على كل فرد
من افراد الدعوى ان كان اصل كل المياه من السماء كما نطق به قوله تعالى الم تر ان الله
انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض الآية وعلى بعضها ان لم يكن كذلك فالآية
الكريمة تدل على ان الماء الطهور انزل من السماء والمدعى كون ما انزل غيره من الماء
الطهور فلا يتم التقريب ولو سلم فلا يلزم من الآية كون الماء طهورا وهو يستلزم كونه
مطهرا لغيره لان الاصمعي بما يصرح بان ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل انما
هو المبالغ في طهارته اي طهارة قوية والا كان يستدل بقوله تعالى وينزل من
السماء ماء ليطهركم به تدبر وانما جعل المشار ما العين وما عطف عليه قسيما لماء السماء

وليس كذلك بل الجمع على القول الصحيح ما السنا كما بين اتفاقا بناء على الظ وان تغير
كله ببعض اوصافه كالتراب والزعفران والصابون والاشنان هذا الحكم فيما
اذا كان الماء رقيقا بعد الاختلاط اما اذا كان ثخينا بان غلب عليه الشيء المختلط فلا يجوز
وقيد المص ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها يعني اللون والطعم و
الرائحة لا يجوز لكن المنقول عن بعض اصحابنا انه يجوز الا يرى الى ما قال صاحب النهاية
نقلا عن الاساتذة ان ماء الحوض اذا تغير لونه وطعمه ورائحته اما بمرور الزمان او
بوقوع الاوراق كان حكمه حكم الماء المطلق وفيه كلام لان هذا مخالف لما اشار اليه المص لكن
يمكن التوجيه بان نقل صاحب النهاية محمول على الضرورة فينبغي القول بعدم الجواز عند
عدم الضرورة كما في التحفة وقال الشارح في ح لا يجوز التوضؤ بماء الزعفران واشباهه
مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال له ماء الزعفران بخلاف
اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة وكذا ان الاسم باق على الاطلاق
الا يرى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران واشباهه كاضافته
الى البئر والعين انها للتعريف لا للتقييد وعلامة اضافة التقييد قصور الماهية في
المضاف كان قصورها قيده كيلا يدخل المطلق مثاله حلف لا يصلي فصلى الظهر يحنث
لانها صلاة مطلقة واضافتها الى الظهر للتعريف ولا يحنث بصلاة الجنازة لانها
ليست بصلاة مطلقة واضافتها الى الجنازة للتقييد او انتن بالمكث عطف
على ان غيره المكث بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والامر منه امكث بفتح الكاف وضمها
والاسم منه المكث بضم الميم وكسرها لا تجوز الطهارة بما خرج عن طبعه وهو الرقة و
السيلان بكثرة الاوراق اي بوقوع الاوراق الكثيرة لانه يتغير اوصافه جميعا اتفاقا
الاساتذة على ما نقل صاحب النهاية قال صاحب الفوائد لا يمكن الجمع الا على اختلاف
الروايتين كما صرح به الحلواني جليا انتهى لكن يمكن الحمل على ما بين انفا تدبر او
بغلبة غيره بان يكون اجزاء الماء المخلوط انقص من اجزاء الماء وهو قول ابي يوسف
في الصحيح لانه غلبة حقيقية لرجوعها الى الذات بخلاف الغلبة باللون فانها راجعة
الى الوصف ومحمد اعتبر الغلبة باللون في الصحيح عنه لان اللون مشاهد وفي المحيط عكسه
وفي هذه المسئلة اختلافات كثيرة فليطلب من شروح الكنز وغيرها او بالطبخ كالاشربة

والخل

والخل وماء الورد والباقلا والمرق قال صاحب الفوائد جعل المص الاشربة و
الخل مثالين لما غلب عليه غيره فيكون المراد من الاشربة الحلو المخلوط بالماء كالدبس
والشهد المخلوطين بالماء ومن الخل الخل المخلوط بالماء على ما اشير اليه من النهاية والعناية
والباقي امثلة لما تغير بالطبخ انتهى وفيه كلام لانه لا وجه لان يكون الخل مثالا
لما غلب عليه غيره وان كان مخلوطا بالماء فانه لا يصدق عليه انه ماء غلب عليه غيره
فان الخل مثلا اذا اختلط بالماء والماء مغلوب يقال خل مخلوط بالماء لا ماء مخلوط بالخل
تدبر ولا تجوز الطهارة بماء قليل وقع فيه نجس ما لم يكن غديرا قال الجوهري والمغرب
الترك والغدير القطعة من الماء يغادرها السيل وهو فعيل بمعنى مفاعل من غادره
مفعل من اغدره ويقال فعيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله اي ينقطع عند شدة الحاجة
اليه ويجوز ان يكون مفعول من غدر اي ترك لانه الذي تركه ماء السيل اعلم انهم اتفقوا
على ان الغدير يتنجس بوقوع النجاسة فيه دون الكثير واختلفوا في حد الفاصل بينهما
فالك اعتبر تغير الوصف والشافعي قدره بالقلتين والقلتان خمسمائة رطل بينهما
بالبغدادي عنده وذكر في وجيزهم والاشبه ثلثمائة من تقريبا لا تحديدا واصحابنا
قدروا بعدم الخلوص لان عند ذلك يغلب على الظن عدم وصول النجاسة اليه ثم
اختلفوا فيما يعرف به الخلوص فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك ولهذا قال
المص في تعريفه لا يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الاخر فهو مما لا يخلص بعضه الى بعض
والمراد بالتحريك التحريك بالارتفاع والانخفاض ساعته لا بعد المكث اذ الماء
سيال يخلص بعضه الى بعض بالاضطراب الذي يقع فيه ولو كبيرا لكنهم اختلفوا في
سبب التحريك فروى ابو يوسف عن الامام انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو ان
يغتسل في جانب منه اغتسالا وسطا ولا يتحرك الى جانب الاخر وهو قول ابي يوسف
وروى ابو يوسف عن الامام رواية اخرى انه يعتبر التحريك باليد لا غير لانه اخف
وكان الاعتبار به اولى توسعة للناس وروى محمد عن الامام انه يعتبر التحريك
بالوضوء لانه متوسط بين التحريك بالاغتسال والتحريك بغسل اليد وفي المحيط هو
الاصح لانه الاوسط وعن محمد انه يعتبر بغمس الرجل وفي الغاية ظاهر الرواية عن الامام
اعتباره بغلبة الظن فان غلب على الظن وصول النجاسة الى الجانب الاخر لا يتوضأ

بعد ما توضأ وتمام بنو النصح وقيل يحكس بان يبقى فيه صبغ مقدار النجاسة ان نفذ
الى الجانب الآخر فهو مما يخلص بعضه الى بعض وكذا اذا اغتسل فيه وتكدر الماء فان
وصلت الكدورة الى الجانب الآخر فهو مما يخلص والا فلا ومن المشايخ من اعتبر
الخلوص بالمساحة وهو ان يكون عشرا في عشر ولهذا قال المصنف ولم يكن عشرا
في عشر والظاهر ان يكون تفسيرا آخر للغدير لانهم فسروا الغدير العظيم بما بين انقطاع
بعدم التحرك او بالمساحة والمناسب بهذا التفسير ان يقول او يكون عشرا في
عشر لكن المصنف عطف على لم يكن غديرا والمعنى لا يجوز الطهارة بما قليل وقع فيه نجس
ما لم يكن غديرا او لم يكن عشرا في عشر فكلتا الصورتين مستثنيان عن الحكم السابق
الكلي يروى ذلك عن محمد وبه اخذ مشايخ بلخ وابو سليمان الجرجاني والمعلى
قال ابو الليث وهو قول اكثر اصحابنا وعليه الفتوى لانهم امتحنوا فوجدوا هذا
القدر مما لا يخلص اليه النجاسة فقدروه بذلك تيسيرا على الناس وان كان الحوض
مدورا يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر
لان الدائرة اوسع الاشكال فبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية واختلفوا في
تعيين الذراع فقال الامام ظهير الدين المعتبر ذراع الكرباس توسعة للامر على الناس
لانه اقصر من ذراع المساحة بالاصبع لان ذراع المساحة سبع قبضات فوق كل قبضة
اصبع قائمة وذراع الكرباس سبع قبضات فقط وقيل ست قبضات اربع وعشرون
اصبعا وفي الهداية الاصح ذراع المساحة لانه اليق بالممسوحات وفي المحيط الاصح
ان يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم من غير تعرض للمساحة والكرباس وعمقه
او عمق الغدير ما لا ينحسر اي لا ينكشف الارض بالغرف هو الصحيح قاله في الغدير العظيم
كالجاري اي حكمه حكم الجاري وهو ما يذهب بتبنة هذا في الهداية والنهاية وفي
التحفة والبدائع الاصح انه يعد الكاس جاريا في جواز الطهارة به ما لم يرى لهم والاثر
هنا مستعارة لمعنى العلم فينتظم اللون والطعم والرائحة اثر النجاسة وهو لون او طعم او
ريح ان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وان كانت مرئية لا يتوضأ من موضع
النجاسة بل من جانب آخر قال صدر الاسلام نقلا عن صاحب التحفة اذا وقع
النجس في الماء الجاري ان كان جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة

غير

ولو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة لانه سنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا لعدم ازالة الحدث واقامة القربة كذا في المحيط بحر الرائق

ولو رفع الجنب الماء بفيه من غير نية المضمضة وغسل به ثوبه من النجاسة يجوز بالاتفاق
جنب اغتسل فانتضح من غسله شيء في الاناء لم يفسد عليه الماء اما اذا سيل فيه
سيلانا افسده وكذا حوض الحمام والفتوى انه لا يخرج من الطهورية والجنابة
واتفقوا على ان الماء ما دام على العضو ولم يزايله ليس بمستعمل واذا زايل العضو وهو
مستعمل بلا ان المحدث اذا غسل ذراعيه فامسك الماء بيده تحت ذراعيه وغسلهما
بذلك لا يجوز وكذا المحدث اذا غسل عضوا فقبل ان يجتمع في المكان غسل به عضوا آخر لا يجوز
وذكر الطحاوي وغيره ان الماء لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكان من الارض او اناء حتى لو
بقيت في العضو لمعة فصرف البلل الذي على ذلك العضو الى اللمعة جاز ولو صرف البلل الذي
على اليمين الى البلل الذي على اليسار او بالعكس لا يجوز ولو كان في الجنابة جاز لان الاعضاء
كلها كعضو واحد في باب الجنابة انتهى فوائد السنية
وفي الخلاصة جلد الميتة اذا يبس ثم وقع في الماء القليل لا يفسد وما يطهر بالدبغ طهارة طاهرة
وبالجملة اه وقيل الجنة طاهر كما قال شمس الائمة الحلواني فوائد السنية
اذا صلى ومعه من لحم الثعلب المذبوح ونحوه واكثر من قدر الدرهم جازت صلاته وهذا على
القول الاصح وهو الذي صححه صاحب الهداية وصاحب التحفة وهو المنقول عن الكرخي اه
والطحال والكبد طاهران قبل الغسل حتى لو طلى بذلك وجه الخف وصلى جازت صلاته
ولو قلع انسان سنه او قطع اذنه ثم اعادها الى مكانها وصلى او صلى وسنه او اذنه
في كمه جازت صلاته فوائد السنية والماء الذي يغسل به اليد قبل الطعام او بعده يصير مستعملا
لاقامة القربة واذا غسل رأسه ليحلق شعره وهو متوضئ لا يصير مستعملا وفي الخزانة الجنب
اذا اخذ الماء بفيه وغسل اعضائه بذلك او اخذ بفيه وملأ به الآنية كان طاهرا ولا يبقى طهورا
هو الصحيح لانه يصير مستعملا بسقوط الفرض او لانه خالط البزاق فوائد السنية

غير مرئية فانه لا يتنجس ما لم يتغير طعمه او ريحه او لونه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الاخر لانه يتيقن وصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يرى الجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضؤ به من اسفل الجيفة لانه يتنجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضؤ به في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ منه انتهى قال صاحب النوا في نقله قصور لانه قال في ابتداء كلامه فاما ان يكون الماء جاريا او راكدا ثم بين حكم الماء الجاري فقط وسكت عن حكم الماء الراكد والمفهوم بقيته انتهى فيه كلام لان اختصر العلامة في هذا المحل على بيان حكم الماء الجاري لان سياق كلامه يقتضي بيان هذا الحكم فقط ثم بين حكم الماء الراكد بعد اسطر فقال ولا راكد وقع فيه نجس الى اخره وغفل المحشي عن سياقه فاخطأ فقال ما قال تدبر

والماء المستعمل هو غير مطهر هو المختار قدم الكلام في حكم الماء المستعمل على تعريفه اهتماما لشأنه هو الموفق وارشد والى انه التعريف انما يقع تبعا وضرورة لان البحث عن حقايق الاشيا ليس من وظيفة اهل هذا الفن والاصل في ذلك ان محمدا روى في عامة كتبه عن اصحابنا جميعا ان الماء المستعمل طاهر غير مطهر وهو ظاهر الرواية عن الامام وعليه الفتوى لعموم البلوى وقال مالك طاهر ومطهر اذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه مكروه مع وجود غيره مراعاة للخلاف وتلك في ثلثة اقوال واظهرها كقول محمد ففي قول طاهر ومطهر كقول مالك وافي الجزان المستعمل ان كان محدثا فهو طاهر غير مطهر وان كان متوضئا فهو طاهر ومطهر وهو قول زفر وعن الامام انه نجس مغلظة في رواية عنه وهي رواية شاذة غير ماخوذ بها وعن ابي يوسف مخفف لاختلاف الواقع فيه لان اختلاف العلماء يورث التخفيف وهو ما استعمل لقربة فالسبب

صحح قاضيخان في فتواه انه لو صب الماء الوضوء في بئر عند ابي حنيفة ينزع كل الماء وعند صاحبيه ان كان المستنجي بالكل الماء كغسالة وان لم يكن المستنجي على قول محمد لا يكون نجسا لكن ينزع منها عشرون دلوا ليصير الماء طاهرا الخبير في استعمال الماء بوقوع قليل من المستعمل فيه
كنز الدقائق

وفي فتوى قاضيخان وذكر الناطفي عن محمد رحمه الله اذا صلى على جلد الكلب او ذيب قد ذبح جازت صلاته والكلب لو اخذ عضو انسان او ثوبه بفيه ان اخذه في الغضب لا يفسد وفي المزاح واللعب يفسد لانه في الاول يأخذ بسنه وسنه ليس بنجس وفي الثاني يأخذ بفيه ولعابه نجس واذا مشى كلب على ثلج فوضع انسان رجله على ذلك الموضع ان كان الثلج رطبا بحيث لو وضع على شيء يبتل به الثلج نجسا فما بعده يكون نجسا والا لم يكن رطبا لا ينجس واذا نام الكلب على الحصير المسجد ان كان يابسا لا ينجس وان كان رطبا ولم يظهر اثر النجاسة فكذلك انتهى الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر
فوائد السنية

بإقامة القربة لا بنيتها لانها قد توجد ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال
او لرفع حدث فالماء يصير مستعملا عندهما بكل من القربة وازالة الحدث خلافا
لمحمد فان عنده بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط لكن ازالة
الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عند الشافعي سواء كان بالحدث الاصغر
او الاكبر لان الوضوء قد وجد بالاغتسال وبدون النية لا يتحقق الوضوء
عنده فان لم يتحقق لم يتحقق الاغتسال لان الوضوء جزء من الاغتسال والكل
ينتفي بانتفاء جزئه وبهذا ظهر ضعف ما قيل واشتراط النية في الجنب بمذهب
الشافعي محل بحث ولا تصريح به في كتبنا فليتأمل ويصير مستعملا اذا انفصل
عن البدن وفي الهداية هو الصحيح وفي المحيط ان الماء انما يأخذ حكم الاستعمال
اذا زايل البدن والاجتماع في المكان ليس بشرط هذا هو مذهب الحنفية
وقال المحقق المعروف بيعقوب باشا ولا يخفى ان في هذا حرجا عظيما على قول
الامام وابي يوسف من ان الماء المستعمل نجس وفيه كلام لانه انما يلزم لو
لم يكن الحق كون الماء المستعمل طاهرا والمختار انه طاهر كما هو اختيار اكثر
المشايخ وهو الرواية عن الامام وعليه الفتوى والاطلاق في قول الحرج على
الماء المستعمل نجس ليس بسديد لان رواية كونه نجسا عنه رواية شاذة كما
بين آنفا تدبر وقيل اذا استقر في مكان وهو اختيار الطحاوي وهو مذهب
سفيان الثوري وابراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخ وبه كان يفتي ظهير الدين
المرغيناني وفي خلاصة الفتاوى والمحيط انه لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكان
ويسكن عن التحريك لكن المص اورده بصيغة التمريض لان الاول احوط والا
الاعتماد عليه اكمل لان المقام مقام العبادة وفائدة الخلاف تظهر فيما انفصل
ولم يستقر بل هو في الهواء فسقط على عضو انسان وجرى فيه من غير ان يأخذ
بكفه فعلى الاول لا يجزيه وضوءه وعلى الثاني يجزيه ولو انغمس جنب في البئر
بلا نية ولو قال لو انغمس محدث لكان اولى لان مجرد الانغماس لا يكفي في
الطهارة عن الجنابة لان المضمضة والاستنشاق فرضان فيها فجوابه محمد
لا يمشي في الصورة المذكورة فقيل الماء والرجل نجسان عند الامام في رواية

عنده

عنده اما الماء فلانه استعمل باول الملاقاة لاسقاط الفرض عن البعض واما الرجل
فلبقاء الحدث والاصح ان الرجل طاهر وان الماء مستعمل عنده لان الماء لا يعطى له حكم
الاستعمال قبل الانفصال فلا يتنجس الماء في اول الملاقاة فيطهر الرجل وعند ابي يوسف
هما بحالهما الرجل بحاله لانه لم يزل حدثه والماء بحاله لعدم اسقاط الفرض و
عند محمد الرجل طاهر لزوال حدثه والماء طهور لعدم نية القربة وانما قال بلا نية لانه
لو انغمس للاغتسال فسد الماء عند الكل كما في الغاية وقال الفاضل المولى سعدي افندي لا تم
ذلك عند ابي يوسف فانه يشترط الصب عنده ولم يوجد انتهى لكن يمكن ان يوجد
الصب في حال الانغماس لان الانسان اذا انغمس في الماء يتحرك الماء بحركته ويتموج
باضطرابه ويقع عليه فيقوم مقام الصب كما في البحر تدبر وموت ما يعيش
في الماء فيه اي الظرف الذي فيه الماء لا ينجسه بالموت والمراد بما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه
في الماء واحترز به عما في المعاش دون المولد كالبط والاوز لا ينجسه
كالسمك والضفدع بكسر الدال والسرطان لعدم الدم والضفدع البري و
البحري سواء وقيل البري يفسد لوجود الدم وعدم المعدن واختلف في افساد
غير الماء كالمائعات والصحيح انه لا يفسد وكذا الانتفاخ في الماء بعد الموت وكذا موت
ما لا نفس له سائلة والمراد بالنفس هنا الدم اي ليس له دم سائل كالبق و
الذباب والزنبور والعقرب خلافا للشافعي في الكل الا السمك وكل اهاب
وهو الجلد الذي لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه ما يؤكل وما لا يؤكل دبغ فقد طهر
الدباغة اعم من ان يكون حقيقية كالقرظ ونحوه او حكمية كالتتريب والتشميس
والالقاء في الريح فانه ان كانت بالاولى لا يعود نجسا ابدا وان كانت بالثانية ثم
اصابه الماء ففيه روايتان عن الامام والاظهر انه يعود نجسا وعندهما لا يعود نجسا و
هو الاصح وعلى هذا البئر اذا غار ماؤها ثم عاد الماء وعن محمد جلد الميتة
اذا يبس ثم وقع في الماء لم ينجس من غير فصل الا جلد الادمي لكرامته والخنزير
لانه يريد ان يكون معطوفا عليه لا معطوفا على الخنزير لان العطف يشعر بالاهانة
لانه يوهم معنى التبعية في النجاسة وليس كذلك بل لعدم جواز الانتفاع به
لا للنجاسة حتى يكون التقديم مشعرا بالاهانة كما قال الباقاني وغيره تدبر وكذا

الضفدع بكسر الدال والضاد على وزن خنصر ومن الناس من يفتح الدال انكره الخليل

الضفدع البري يعيش في الماء وفي البر فهو طاهر لانه ليس فيه دم الا انه اذا انقطع فيه محرم شرعا ... ولحمه حرام ... مات في الماء ان كان له دم سائل يفسد الماء وان لم يكن لا يفسد حتى لو كان الضفدع البري فما فوقه نجسة ...

النجاسة يعني فقدم الادمي على الخنزير

لا يطهر جلد الحية والفارة واختلف في جلد الكلب والصحيح انه يطهر والفيل كالسبع
عندهما لانه طاهر العين فيطهر جلده بالدبغ وعند محمد كالخنزير لانه نجس العين
فلا يطهر قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكوة هي عبارة عن الذبح الشرعي
واشترط فيه اهلية محله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا لان الذكوة مانعة
عن تشرب الجلد بالرطوبات وكذا اللحم وان لم يوكل يطهر بالذكوة واللحم متصل بالجلد فكان
نجاسته اولى ومع دليل النجاسة قدر الدرهم جازت صلوته فان الدباغ والذكوة
تطهر المذكي بجميع اجزائه الا الدم المسفوح وهو الصحيح وفي النهاية اللحم نجس الصحيح
المصحح المستحسن في طهر اللحم عائد الى الجلد لا الى كله بدليل التعرض بطهارة
اللحم بعده فان قلت يلزم من هذا تفكيك الضمير قلت لا لم تفكيك لان
تقدير الكلام ما يطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكوة فرجع الضمير بالجنس
عن الاول حتى يلزم التفكيك فلئن سلم فيتبع التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهور
المراد وذكر اللحم ههنا قرينة معينة ولا قابح فيه كما توهم البعض كذا في تعليقات
الوالد وشعر الميتة غير الخنزير اذ هو بجميع اجزائه نجس العين خلافا لمحمد في شعره
وعظمها وقرنها وعصبها وحافرها طاهر خلافا للشافعي لان كلا منها من اجزاء
الميتة ولنا انه لا حيوة فيها بدليل عدم الالم بقطعها كقص الظفر ونشر القرن
وقطع طرف من الشعر وما لا تحله الموت والمراد باحياء العظام في النص ردها
الى ما كانت عضة رطبة في بدن حي وانما يتالم بكسر العظم وقطع العصب
لاتصالها باللحم وبهذا ظهر فساد ما قيل من ان الطريقة المذكورة وهو ان لا حيوة
فيها ولهذا لا يتالم بقطعها لا تجري في العصب لانه يمكن ان يقال بحس حيوة
ولا يتالم بقطعه تدبر وكذا شعر الانسان وعظمه خلافا للشافعي لعدم الانتفاع
بها ولكن ان عدم الانتفاع بها لكرامة الانسان فيجوز الصلوة معه وان جاوز
قدر الدرهم والضمير في معه راجع الى كل واحد مما ذكر على سبيل البدل قال الصدر
الشريعة فيجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وقال الحلبي المعروف بيعقوب باشا
فيه بحث لانه لو كان سن غيره لم يجز اتفاقا بالاعادة الى فيه واستحكامه
في مكانها لانه اذا قلعها ولم يعيدها موضعها لم يجز اتفاقا انتهى وفيه كلام لما ذكر

مسئلة
جلد الميتة بعد الدبغ
هل يجوز اكله اذا كان جلد
حيوان ماكول اللحم قال بعضهم نعم
لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة وقال بعضهم
لا يجوز اكله وهو الصحيح لقوله تعالى حرمت
عليكم الميتة وهذا جزء منها وقال عليه السلام في
شاة ميمونة رضي الله عنها انما حرم من الميتة
اكلها مع امره لهم بالدباغة والانتفاع واما
اذا كان جلد ما لا يوكل كالحمار فانه لا
يجوز اكله اجماعا لان الدباغ
فيه ليس باقوى من الذكاة
وذكاته لا تبيحه فكذا
در شرح ... نقايه

اعلم ان الدباغة نوعان حقيقي وهي ازالة النتن والرطوبات النجسة
من الجلد فان كان بالادوية كالقرظ ونحوه يطهر
الجلد ولا يعود نجاسة ابدا وان كانت بالتراب
او بالشمس يطهر اذا يبس ثم ان اصابه الماء
هل يعود نجسا فعند ابي روايتان وعند ابي يوسف
ان صار بالشمس بحيث لو ترك لم يفسد كان دباغة
وعن محمد جلد الميتة اذا يبس ووقع في الماء
لم يتنجس من غير نفض والصحيح في فتح الملك
جواز الصلوة من غير مصنف صدر الشريعة

ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير مدبوغة حتى لو كانت رطبة لكنها مدبوغة فهي طاهرة
ولو كانت لغير المدبوغة لكنها يابسة فهي طاهرة ايضا قال نوح افندي في الفتح القدير الاصح ان نافجة المسك
طاهرة مطلقا انتهى يعني سواء كانت رطبة او يابسة وسواء كانت لدابة مدبوغة او غير مدبوغة انتهى
وفي التنوير وشرحه والمسك طاهر حلال فيؤكل بكل حال وكذا نافجته طاهرة مطلقا على الاصح كما في الفتح القدير
وكذا الزباد كما في الاشباه انتهى وفي الاشباه في قاعدة المشقة تجلب التيسير من ذلك القول بطهارة المسك
وان كان اصله دما والزباد وان كان اصله عرق حيوان محرم الاكل انتهى نافجة ... من باب قتل
وفي الملتقط والنافجة اول كل ريح تبدو بحدة وشدة تقول نفخت الريح اذا جاءت بقوة وكان العرب تقول
في الجاهلية اذا ولد لاحدهم بنت هنيئا لك النافجة اي المعظمة لمالك لانه تاخذ مهرها فتضمه الى ماله
فيتسع واما نافجة المسك فمعربة انتهى وفي الاختري النافجة بفتح الفاء وكسرها والفتح اشهر ... يسك
نافه ... وحد في ولو صلى ومعه فارة مسك يعني النافجة جازت الصلوة اذا
كانت نافجة حيوان مذبوح لطهارتها اما لو كانت من ميتة فان كانت يابسة فكذلك لانها مدبوغة لزوال
الرطوبة والفساد وان كانت رطبة لا يجوز الصلاة معها لانها نجسة وقال قاضيخان والمسك حلال
على كل حال يؤكل في الطعام ويجعل في الادوية ولا يقال بان المسك دم لانها وان كانت دما فقد تغيرت
فيصير طاهرا انتهى قال الشيخ كمال الدين بن الهمام وذكر بعض الاخوان من المغاربة في الزباد فقلت يقال
انه عرق حيوان محرم الاكل فقال ما يحيله الطبع الى الاصلاح كالطيبة يخرج من النجاسة كالمسك انتهى
حلبي كبير

في الخلاصة والخانية وغيرهما انه لو صلى وسنه في كمه تجوز صلوته تامل وبول
ما يؤكل لحمه نجس عنده حتى ان وقع في البير ينزح الماء كله خلافا لمحمد فانه
طاهر عنده ولا ينجس لو وقع فيه الا ان يغلب الماء فيخرج عن الطهورية ولا يشرب
بول ما يؤكل لحمه عند الامام ولو للتداوي خلافا لابي يوسف فانه يجوز شربه للتداوي
ولو حراما وعند محمد يجوز مطلقا **فصل** ينزح البئر اي ماؤه من قبيل ذكر
المحل وارادة الحال لوقوع نجس ما لم يكن عشرا في عشر لانها لو كانت عشرا
في عشر لا ينجس بشيء ما لم يتغير لونه وطعمه وريحه والقياس ان لا تطهر اصلا
لاختلاط النجاسة بجميع ما فيها من الاحجار والاخشاب وغيرهما ويتعذر
الغسل ولا تنجس اعتبارا بالماء الجاري لانها كلما يؤخذ اعلاها ينبع من اسفلها
لكن ترك القياس للآثار وكذا قيل مسائل الابار مبنية على اتباع الآثار
حتى اذا خرج الواجب منها حكم بطهارة جميع ما فيها ودلوها ويد النازح وعند
الشافعي يستخرج النجس ويبقى الماء طاهرا لا ينجس بعد مطلقا وروث وخثي
ما لم يستكثر اي ما لم يستكثره الناظر هذا رواية عن الامام وهو اختيار الكرخي
وصاحب الهداية وقاضيخان وعليه الاعتماد وروي عن محمد ما يغطي وجه الماء
كثير وما دونه قليل ومن المشايخ من قال ثلثة ومنهم من قال لا يخلو دلو عن بعرة
وهو اختيار الحلواني ومحمد بن سلمة وروى هشام عن محمد الكثير ما يغير لون
الماء ولو بعرت الشاة في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة في ساعته
ويشرب اللبن لمكان الضرورة وعن ابي يوسف انه بمنزلة البئر في حق
البعرة والبعرتين ولا بخرء حمام وعصفور فانه اي الخرء طاهر خلافا للشافعي
فان عنده نجس كخرء الدجاج وهو القياس واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة
الاجماع فان الصدر الاول ومن بعدهم اجمعوا على اقتناء الحمامات في المساجد
حتى المسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيرها بقوله تعالى ان طهرا بيتي وفي ذلك
دلالة ظاهرة على عدم نجاسته وخرء العصفور كخرء الحمامة فما يدل على طهارته
فهذا يدل على طهارة ذلك وكذا خرء ما يؤكل من الطيور واذا علم وقت
الوقوع اي وقوع حيوان مات في البئر حكم بالنجس من وقته اي من

وقت الوقوع والا اي وان لم يعلم فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع او لم يتفسخ لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة فان دونه ساعات لا يمكن ضبطها لتفاوتها ومن ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ او تفسخ لان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع وقالا من وقت الوجدان لان الماء طاهر بيقين ووقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول بالشك فصار كمن راى في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته لا يعيد شيئا من صلوته بالاتفاق والصحيح وينزح عشرون دلوا بطريق الوجوب بعد اخراج الواقع وسطا وهو الدلو المستعمل في ابار البلدان والقطرات التي تعود الى البئر عفو لتعذر الاحتراز الى ثلثين بطريق الاستحباب بموت نحو فارة او عصفور او سام ابرص قيد الموت غير معتبر في المسئلة فانها لو خرجت حية ثم القيت فيها لا يختلف جواب المسئلة وفي الجوهرة الفارة اذا وقعت هاربة من الهرة نزح كله لانها تبول وكذا اذا كانت مجروحة او متنجسة ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع كالواحد عند ابي يوسف ولو خمس كالدجاجة الى التسع ولو عشرا كالشاة ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون عند محمد واربعون وجوبا الى الستين استحبابا في رواية وهو الاظهر وخمسين بنحو حمامة او دجاجة او سنور وما بين فارة ودجاجة كفارة وما بين دجاجة وشاة كدجاجة وفي السنورين نزح كله وكله بنحو كلب وشاة او ادمي وانتفاخ الحيوان الدموي او تفسخه ولو صغيرا لانتشار البلة في اجزاء الماء موت الكلب ليس بشرط حتى لو انغمس واخرج حيا ينزح جميع الماء وكذا كل ما سؤره نجس او مشكوك وان مكروها فيستحب نزحه في رواية وفي الشاة اذا اخرجت حية ان كانت هاربة من السبع نزح كله لانها تبول والا لا وفي الادمي اذا اخرج حيا ان كان محدثا نزح اربعون وان كان جنبا نزح كله ولو وقع ادمي ميت قبل الغسل تنجس وان بعد الغسل لا الا ان يكون كافرا او جنبا وان لم يمكن نزحها بان كانت معينا نزح قدر ما كان فيها

اي

اي في البئر بقول رجلين لهما معرفة بامر الماء عند الامام في رواية وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة وفي رواية ينزح منها مائة دلو وفي رواية ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء لتفاوتها بل فوضها الى رايهم كما هو رواية وعن ابي يوسف نزح قدر ما فيها بان تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان يمتلئ او يرسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء ويفتى بنزح مائتي دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد كانه بني قوله على ما شاهد في بلدة بغداد فان اباره لا تزيد على ثلثمائة دلو وما زاد على الوسط احتسب به حتى لو نزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز لحصول الحق وهو نزح المقدار الذي قدره الشرع وقال زفر لا يجوز لان بتواتر الدلاء يصير الماء كالجاري وشكل عن الحسن وان كان اعتبار الجريان قط لحصول الحق الا يرى انه لو نزح في عشرة ايام كل يوم دلوين جاز ولو كان ما زاد غير الوسط لكان اولى لشموله صورة النقصان ايضا وقيل يعتبر في كل بئر دلوها كما في الهداية او رد والمص بصيغة التمريض لانه يلزم من هذا ان لا يكون نزح قدر من الماء مطهرا في اخرى مع اتحاد سبب النجاسة لاختلاف دلوها في المقدار وقيل ما يسع صاعا وهو ثمانية ارطال وسؤر الادمي مطلقا الا حال شرب الخمر فانه سؤره في تلك الحال نجس قبل بلع ريقه فان بلع ريقه ثلث مرات طهر فمه عند الامام لانه مائع مطهر من نجس الشارب والفرس وهو كل لحمه لعدم كراهة من الطيور والدواب الا الابل والبقر الجلالة وهي التي تاكل العذرة طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر وكراهة لحم الفرس في رواية لاحترامه لانه الة الجهاد لا للنجاسة فلا يؤثر في كراهة سؤره وهو الصحيح وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس لنجاسة لحمها وقال الشافعي رح غير الكلب والخنزير وسؤر الهرة قبل اكل الفارة واما بعده فسؤرها نجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكث ساعة لا ينجس عند ابي يوسف رح وتنجس عند محمد لان فمها تنجس بالفارة والنجس لا يطهر

الا ان سؤر المراة مكروهة للذكر كعكسه للاستلذاذ كما قيل عليه الاتفاق ولكن نعترض الرواية روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت اشرب وناوله صيغة التكلم وحده النبي عليه السلام فيضع فاه على موضع في فيشرب كذا في ابن الداودي اه ولعاب الادمي طاهر لتولده من لحم طاهر وحرمته لكرامته لا للنجاسة واما قوله تعالى انما المشركون نجس فالمراد انهم ذوو نجاسة معنوية وليس المراد حقيقة نجاسة ذواتهم بالاجماع حتى لو حمل كافرا غير ملوث بنجاسة وصلى معه جازت صلاته كذا لو حمل جنبا او حائضا فكذا الدر وكذا في شرح الكبير حلبية الناجي

وفي الخانية لو نزح دلو او دلوان ثم رميت فيها فارة وهي في البئر الطاهرة تنزح من الثانية عشرون وان كان النصوب دلوا ثانيا ينزح من الثانية في غير عشرون وعلى هذا الا ان الثالث في حكم الاول ولو كان النصوب عشرون يكون عشرين وقوع فارة الا انه يعتبر في الزيادة على عشرين في الاختيار مجمع البحرين

الا بما لا عنده والدجاجة المخلاة الجلالة فيه فى عذرات الناس اذ لو كانت
نجوسة لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره وسباع الطير لانها
تأكل الميتات عادة الا المحبوس الذى يعلم صاحبه ان لا قذر على منقاره روى
ذلك عن ابى يوسف واستحسنه المشايخ وسواكن البيت كالحية والفارة
مكروه والقياس ان يكون سورها نجسا لنجاسة لحمها لكن سقطت
نجاستها لعلة الطواف فبقيت كراهتها كراهة تنزيه فى الاصح وعلة
العلة تجرى فى الهرة وفى الخلاصة حكم الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة
على الماء المطلق يجوز مع الكراهة وان كان عادما له توضأ به ولا يتيمم وسور
البغل والحمار مشكوك وهذه عبارة اكثر المشايخ وانكرها ابو طاهر
الدباس وقال حاشا ان يكون شيء من احكام الله مشكوكا فيه بل سور الحمار طاهر
لو انغمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه الا انه يحتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين
التيمم قيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته وقيل فيهما والقول الثانى
اختيار صاحب الهداية والوجيز وهو الاصح لان سوره طاهر ولهذا قالوا لو
مسح رأسه بسور الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب اعادته والمراد بالشك
ههنا التوقف لتعارض الادلة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال
سور الحمار طاهر وعن ابن عمر رضى الله عنه انه نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت
الضرورة فيه لان الحمار يربط فى الدور فيشرب فى الانية لكن ليست
كضرورة الهرة لانها تدخل فى المضايق دون الحمار فقولهم لكن فيه ضرورة اصلا
كان كالسباع فى الحكم بالنجاسة بلا اشكال ولو كانت الضرورة كضرورتها كان
مثلها فى سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة من وجه واستوى ما يوجب
النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل وهو شيئان
الطهارة فى جانب الماء والنجاسة فى جانب اللعاب وليس احدهما اولى من الاخر
فبقى الامر مشكلا واما البغل فمن نسل الحمار لانه من نسله وكان بمنزلته وفى
الغاية هذا اذا كانت امه رمكة يكون سوره طهورا لان الولد يتبع الام توضأ
به ان لم يجد غيره وتيمم اى يجمع بينهما احتياطا فى صلوة واحدة حتى لو توضأ

عسل ما زنبور باغى ما اسئله المعدن برى متقصى
او له عسل وباغ وطعام ما اكول اللحم او لا ان جسد
اكلها تدر ملك جاز او لو رمى الجواب او لماز
بالجنة القنوى

حتى لو توضأ بسور الحمار وصلى ثم احدث وتيمم ثم اصاب ماء نظيفا ولم يتوضأ
به حتى ذهب الماء ومعه سور الحمار فعليه التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسور
الحمار ولو تيمم وصلى ثم اراق يلزم اعادة التيمم والصلوة لانه يحتمل ان يكون
سور الحمار طهورا وايا قدم جاز والافضل تقديم الوضوء وقال زفر لا يجوز
الا التقديم واختلف فى نية الوضوء بسور الحمار والاحوط ان ينوى وعرق
كل شيء كسوره وحكم اللعاب والعرق واحد لان كلا منهما متولد من اللحم
فيعتبر عرق كل حيوان بسوره طهارة ونجاسة وكراهة ولا يرد الاشكال
بكون سور الحمار مشكوكا مع ان عرقه طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف
للقياس فبقى الحكم فى غيره على اصل القياس وان لم يجد الا نبيذ التمر تيمم
ولا يتوضأ به عند ابى يوسف وبه يفتى قال الشافعى فيه بنبيذ او فى غيره من
الانبذة لا يتوضأ اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص من القياس بالاثر فلا يقاس
عليه غيره وعند الامام يتوضأ به لحديث ليلة الجن وهو ما روى ان النبى عليه السلام
قال لابن مسعود اعندك طهور قال لا الا شيء من نبيذ قال تمرة طيبة وماء
طهور لكن رجع الامام الى قول ابى يوسف قبل موته على اباية التيمم لان الاية
اقوى من الحديث فيعمل بها او نقول منسوخ بها لتقدمه عليها لانها مدنية و
ليلة الجن كانت بمكة قبل الهجرة وعند محمد يجمع بينهما لان فى الحديث اضطرابا
وفى التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا والاقاويل الثلثة مروية عن الامام
ثم اختلفوا فى جواز الغسل به قال فى المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان
ما ورد من النص على خلاف القياس يلحق به ما هو مثله والجنابة كغيره من الاحداث
وقال فى المفيد والاصح انه لا يجوز لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة
دونها فى الوضوء فلا يقاس عليه وما نقل الزيلعى عن المفيد ان النبيذ الحلو
الرقيق كما يجوز به الوضوء بلا خلاف بين اصحابنا والمتنازع فيه هو المطبوخ
الذى زال عنه اسم الماء وفيه كلام لان الاختلاف فى نبيذ التمر واقع مطلقا سواء
كان مطبوخا او غير مطبوخ تدبر **باب التيمم** معنى الباب فى اللغة
النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب

ولقب بباب كذا ابتدأ بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم على وفق ما
في كتاب الله تعالى تقديما لما حقه ان يتقدم التيمم لغة القصد وشرعا الطهارة
الحاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين قال الزيلعي وفي
الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض في اعضاء مخصوصة على قصد التطهير
وفيه بحث وهو انه لا يشترط استعمال الجزء في الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس
كما صرحوا به انتهى لكن يمكن ان يجاب عنه بان يراد من الجزء الجزء الكلي
من الارض والحجر ايضا من الارض والمراد باستعمال الاستعمال المعتبر
شرعا تدبر والاصل في شرعيته قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا
وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج لمن عدم الماء يتيمم
المسافر لقوله تعالى او على سفر الاية السفر المعتبر ههنا السفر العرفي والشرعي
لانه قليله وكثيره سواء في التيمم والصلوة على الدابة خارج المصر ومن هو
خارج المصر وانما قيد بهذا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم
الماء في المصر يتيمم كذا في الاسرار لبعده عن الماء الصالح للوضوء والتوضي
للعهد فلم يخل بالاتيان به دون الماء الكثير في قوله تعالى فلم تجدوا ماء بدل على
افادة العموم لوقوعه في سياق النفي ولا يلزم المنافاة لانه انما يلزم
قول اصحابنا ان لو كان المفهوم حجة وهم لا يقولون به ميلا سواء كان
مسافرا او مقيما والميل ثلث الفرسخ وقيل ثلثة الاف ذراع وخمسمائة الى
اربعة الاف وفي الصحيح الميل من الارض منتهى مد البصر وعن الكرخي انه
ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب والا فبعيد وعن ابي يوسف
اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ لغاب القافلة عن بصره فهو بعيد يجوز
له التيمم او لمرض يخاف زيادته باستعمال الماء او بسبب الحركة ولا يشترط خوف
التلف خلافا للشافعي وفي المحيط ولو وجد المريض من يوضئه جاز له التيمم عند
الامام وعندهما لا يجوز ولو كان له خادم او اجير لا يجوز له التيمم بالاتفاق او بطئه
برئه بالنصب عطفا على زيادته ويجوز بالجر عطفا على المرض لان شرعية التيمم
للمريض انما هي لدفع الحرج عنه والحرج انما يتحقق بالامتداد ايضا والمراد بالخوف

غلبة

غلبة الظن ومعرفته باجتهاد المريض بتجربة او امارة او باخبار طبيب
حاذق مسلم غير فاسق او لخوف عدو او سبع سواء كان خوفه على نفسه
او على ماله او مال عنده امانة كذا في شرح الملتقى وبهذا تبين قصور من
قال في تعليل لان صيانة النفس وجب من صيانة الطهارة بالماء فان لها
بدلا ولا بدل للنفس انتهى وكذا لو خافت المرأة على نفسها بان كان الماء عند
فاسق او خاف المديون المفلس من الحبس بان كان صاحب الدين عند الماء وفي
الولوالجي مسافر مر على ماء في موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف من عدو او على نفسه
لا ينتقض تيممه كما لو غيره وفي التجنيس رجل اراد ان يتوضأ فمنعه انسان
بوعيد قيل ينبغي ان يتيمم ويصلي ثم يعيد الصلوة بعد ما زال عنه ذلك
عذر هذا جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض الوضوء عنه كالمحبوس في السجن
انتهى لكن يشكل هذا بالعدو فان التيمم يعتبر فيه مع ان العجز حصل من قبل
العباد والقياس ليس في محله لان العجز في المحبوس يكون من قبلهم غالبا
او عطش سواء كان عطشه او عطش رفيقه او دابته او كلبه في الحال
او في الاستقبال وكذا اذا احتاج اليه للعجين واما اتخاذ المرقة فلا او
لفقد آلة يستخرج بها الماء ولو منديلا [illegible] بالماء اي يتيمم بالماء من
جنس الارض كل شيء يحترق بالنار ويصير رمادا وليس من جنس الارض
وكذلك كل شيء ينطبع ويذوب كالتراب والرمل والنورة والجص
والزرنيخ والحجر وكذا الياقوت والفيروزج والزمرد لانها احجار مضيئة
ولا يجوز التيمم باللؤلؤ ولو مسحوقا والزجاج من الرمل وشيء آخر
الا المنجمد والمعادن الا اذا [illegible] في محالها او مختلطا بالتراب والتراب
غالب ولو بلا نقع اي بلا غبار رجح لو ضرب يديه على حجر املس جاز خلافا
لمحمد اي لم يجوزه بلا نقع لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وكلمة من
للتبعيض وخص ابو يوسف بالتراب والرمل قيل ثم رجع عنه وقال يجوز
الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعي ويجوز بالنقع حال الاختيار حتى
لو تيمم بغبار ثوبه او هبت الريح فارتفع الغبار فاصاب وجهه و

ذراعيه فمسح بنية التيمم جاز لان الغبار جزء من التراب فكما جاز التيمم بالخشن منه جاز بالرقيق منه خلافا لرأي لابي يوسف لانه ليس بتراب خالص لكنه تراب من وجه فيجوز عند العجز دون القدرة كالايما وأما حالة الاضطرار فيجوز اتفاقا وشرط العجز عن استعمال الما حقيقة بان لا يجده او حكما بان وجده لكن لا يقدر على استعماله بسبب كما بين انفا وشرط طهارة الصعيد لقوله تعالى صعيدا طيبا والصعيد اسم لوجه الارض ترابا او غيره والطيب هناك بمعنى الطاهر لانه الله تعالى قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم والاستيعاب شرط في الاصح وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى لقيامه مقام الوضوء في العضوين المخصوصين حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وبهذا تبين ضعف ما روي عنه ان مسح الاكثر الوجه واليدين كاف والنية فرض عندنا لان التيمم اضعف من الوضوء لانتقاضه برؤية الما فيتقوى بالنية خلافا لزفر ولا بد من نية قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة كالصلوة او سجدة التلاوة او صلوة الجنازة ولو تيمم لقراءة القرآن فالصحيح انه لا يجوز به الصلوة وكذا لمس المصحف ودخول المسجد لا تصح به الصلوة لانه لم ينو به قربة حتى يكون بحل له مس المصحف ودخول المسجد كذا في صدر الشريعة وقال صاحب الفرائد فيه اشكال لان علة عدم صحة الصلوة بمثل هذا التيمم على ما ذكر في الهداية هي ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة البتة فمقتضى ذلك ان يكون التراب في التيمم لمس المصحف ودخول المسجد باستعماله تراب غير طهور انتهى لكن لا اشكال فيه لان مراد صدر الشريعة بقوله لم ينو به قربة حتى لم يكن القصد اليها اصالة بل ضمنا لان المشروع الدخول بسبب قربة حتى اصالة بل المقصود منها التلاوة والصلوة وهما مقصودان ضمنا وبهذا القدر يكفي لمس المصحف ودخول المسجد كما لو اغتسل وقدماه في مستنقع الما المستعمل لا تجوز به الصلوة ولكن يجوز به مس المصحف ولا ينجر الى الصلوة لانه لا بد لها من طهارة كاملة وكمالها ان ينوي قربة حتى بنفسها لا في ضمن شيء اخر تدبر فلو تيمم كافر للاسلام لا تجوز صلوته به عندهما لانه ليس باهل للنية خلافا لابي يوسف

قال

ولو تيمم كافر يريد الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عندهما لانه ليس باهل النية وقال ابو يوسف هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة قلنا هو قربة مقصودة تصح بدون الطهارة بخلاف سجدة التلاوة فانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة ولو تيمم هذا الكافر يريد الصلوة ثم اسلم بعد التيمم لا يكون متيمما اجماعا لان الصلوة لا تصح منه فكان وجود النية كعدمها والاسلام يصح منه ولو تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه ولو توضأ الكافر لا يريد الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ عندنا خلافا للشافعي
جوهره

فان عنده يصح للاسلام وللصلوة لانه نوى قربة حتى ولا يشترط تعيين الحدث والجنابة هو الصحيح احتراز عما قال ابو بكر الرازي فانه يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث او الجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الاخر الا بنية وكيفيته ان يضرب يديه على الصعيد فينفضهما اذا كثر الغبار لئلا يصير مثلة النفض تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار او غيره والمثلة ما يمثل به في تبديل خلقته ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وفي المحيط وكيفيته ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب الاخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليسرى كذلك وهذا احوط لان فيه احترازا عن استعمال التراب المستعمل بقدر الممكن فان التراب الذي على يديه يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ثم مسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغني عنه وقال صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى كذا ذكر في الذخيرة وقال بعض الفضلاء يلزم من كلامه اشتراط النقع وقد قال بعده ولو بلا نقع فيلزم التنافي انتهى لكن يمكن التوجيه بين كلاميه بحمل الاول على رواية من لم يجوزه بلا نقع والثاني على رواية من يجوزه بلا نقع فلا يلزم التنافي ومن لم يتفطن على هذا قال ما قال تدبر ولا يجوز باقل من ثلثة اصابع لانه مسح مشروع في محل معهودة فصار كمسح الخفين والراس ويستوي فيه الجنب والمحدث والحائض والنفساء لما روي ان قوما جاؤا الى النبي عليه السلام وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولم نجد الما شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء قال عليه السلام عليكم بارضكم كذا في الغاية وغيرها وفيه كلام

لانه ثبت بهذا الحديث الاستواء في حكم التيمم فانه كما يجوز عن الحدث يجوز عن
الجنابة والحيض والنفاس واما الاستواء في كيفيته وان كان ثابتا ايضا لكن
لكن التعليل المذكور قاصر عنه وبهذا تبين قصور ما قيل من حيث الجواز والكيفية
والالة ويجوز التيمم قبل دخول الوقت خلافا للشافعي لانه طهارة ضرورة فلا يجوز
قبل الوقت لعدم الضرورة ولنا ان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت
ووقت فكانت مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يتقيد بقيد معتبر ولم يوجد
هنا فصار كالعام يبقى على عمومه ما لم يخصصه مخصص معتبر ويصلي المتيمم اي
بالتيمم الواحد ما شاء من فرض ونفل كالوضوء وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانه
طهارة ضرورية فلا يصلي به اكثر من فرض واحد ويصلي ما شاء من النوافل ما دام
في الوقت ولنا قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام الصعيد
وضوء المسلم ما لم يجد الماء فجعل الطهارة ممتدة الى وجود الماء فكان في حال عدم
الماء كالوضوء ويجوز التيمم للصحيح المقيم في المصر عند وجود الماء لخوف فوت صلوة جنازة
وفي الهداية ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل
بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وفيه اشارة الى انه لا يجوز
للولي وهو رواية الحسن عن الامام وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوت في حقه
وقوله وهو الصحيح نفي للصحة عن ظاهر الرواية لا احتراز عنه كما قيل وقال صاحب الاصلاح
وفي ظاهر الرواية انه يجوز للولي ايضا وقال شمس الائمة هو الصحيح والمصنف اختار ما قال
شمس الائمة فلهذا لم يقيد بل اطلقه وقال بعض الفضلاء ويؤيده ما روي عن ابن
عباس رضي الله عنه قال اذا فجئتك جنازة وانت على غير طهارة فتيمم وصل عليها
ولم يفصل بين ولي وغيره انتهى وفيه كلام لان قوله اذا فجئتك جنازة يدل
على ان يكون غير ولي اذ الولي غالبا يعلم الجنازة ويحضر بالطهارة تدبر وفي شرح
النقاية اذا صلى بالتيمم فحضرت اخرى فان كان بينهما مدة التوضي اعاد التيمم
والا فلا وعليه الفتوى وقال محمد وزفر يعيد مطلقا كما في المفردات او عيد
ابتداء اي يجوز التيمم بالاتفاق كذلك اذا خاف فوت صلوة العيد ابتداء
لانها تفوت لا الى خلف وكذا بناء بعد شروعه متوضئا وبعد سبق حدثه

عند

عند الامام لان الخوف باق لانه يوم زحمة فربما اعتراه ما افسد صلوته
لا لهما لعدم خوف الفوت اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وفي المحيط لو علم انه
لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الامام عن صلوته لا يجوز التيمم لا يجوز لخوف فوت
صلوة جمعة او وقتية وقال زفر فيما يفوت لا الى خلف جاز اداؤه
بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت الى خلف لم يجز والجمعة تفوت الى بدل
وهو الظهر والوقتية كذلك ولا ينقضه ردة اي لا ينقض التيمم ردة
المتيمم لان التيمم حصل حال الاسلام فيصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء
لان الردة تبطل ثواب العمل ولا تؤثر في زوال الحدث خلافا لزفر لان الردة
تبطل العبادة بالنص والتيمم عبادة واعترض بان التيمم لا يكون عبادة الا
بالنية وهي ليست بشرط عنده واجيب بانه بهذا القول منه في تيمم بنية او
نقول في رواية اخرى عنه انه اشترط النية في التيمم بل ينقضه ناقض الوضوء
لانه خلف الوضوء فيكون ضعيف منه كذا في شرح الهداية وفيه كلام وهو ان
كون البدلية بين التيمم والوضوء قول محمد لا قولهما والاولى ان يقال لان البدلية
ثابتة اما بينه وبين الوضوء او بين الماء والتراب وعلى التقديرين ما ينقض
الوضوء ينقضه بالطريق الاولى كذا قال المحشي المعروف بيعقوب باشا والضمير
في ينقضه راجع الى التيمم بلا اعتبار قيد لان عدم القيد معتبر فيه وبهذا لا يرد
اعتراض الفاضل المعروف بقاز قاده على صدر الشريعة بان الضمير ان كان يرجع
الى مطلق التيمم لا يستقيم معنى قوله وينقضه ناقض الوضوء لان ناقض الوضوء
لا يرفع الطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وان اراد الرجوع الى بعض التيمم
دون مطلقه لا يستقيم عطف قوله وقدرة على ماء كاف لطهره على ناقض الوضوء
لان القدرة تنقض مطلق التيمم تدبر والقدرة على ماء كاف لانه ان لم يكف
فوجوده كعدمه لطهارته على استعماله لانه اذا قدر عليه ولكن لم يقدر على استعماله
فوجوده كعدمه وفي الهداية وتنقضه رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان
القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب انتهى واعلم
ان اسناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازي لان رؤية الماء عند

القدرة على استعماله شرطا عمل الحدث السابق عمله عندهما والناقض حقيقة هو
الحدث السابق بخروج النجس كذا في شرح الهداية وقال المحشي المعروف بيعقوب باشا
وفيه كلام وهو ان هذا لا يناسب قول ابي حنيفة وابي يوسف لان التيمم
عندهما ليس بطهارة ضرورية ولا خلف عن الوضوء بل هو احد نوعي الطهارة
فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان كذلك لم يكن
فرق بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء فرضين بتيمم واحد لانها
طهارة ضرورية بل يناسب قول الشافعي وقول محمد ان كان معه وان معها
فلا يناسب ايضا انتهى وقال صاحب الفرائد ان كلام المحشي ساقط لان
التيمم وان لم يكن خلفا عن الوضوء عندهما الا ان التراب خلف عن الماء انتهى
لكن كلام المحشي وارد على تعليلهم في تفسير قوله وينقضه ناقض الوضوء بكونه خلفا
للوضوء به تدبر ثم قال المحشي والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة على الماء شرطا
لمشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند وجودها لم يبق مشروعا فانتفى
لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط والمراد بالنقض انتفاؤه انتهى
واعترض صاحب الفرائد ايضا فقال ليس هذا بسديد لانه لا معنى لقوله والمراد
بالنقض انتفاؤه لان النقض متعد والانتفاء لازم فان قيل المراد
بالاول هو الثاني ولو قال المراد بالنقض نفيه لكان له معنى في الجملة وكذا قوله
والمراد بالانتفاء هو الانتفاء على انه لو كان المراد بالنقض الانتفاء يكون
معنى الكلام وينتفي قدرته الى آخره ولا معنى له انتهى لكن هذا القائل يجوز كلام
المحشي فقال ما قال ومراده بقوله والمراد بالنقض انتفاؤه بيان ما يكون
حاصلا بالمعنى لانه يلزم النقض بمعنى الانتفاء فتأمل ولو وجدت القدرة
على ماء كاف وهو اي والحال ان المتيمم في الصلوة بطلت صلوته مطلقا
لانه قادر حقيقة فتبطل ولا تبقى لها حرمة لفوات شرطها وهو الطهارة خلافا
للشافعي لان حرمة الصلوة مانعة عن البطلان فكان عاجزا حكما لا ان حصلت
القدرة بعدها اي بعد الصلوة فانها لا تبطل اتفاقا لحصول المقصود بالخلف وهو التيمم
الذي هو خلف الوضوء تدبر ولو نسيه المسافر في رحله سواء وضعه بنفسه

او غيره

او غيره بامره او بعلمه قيد المسافر مبني على الغالب والمعتبر عدم كونه في العمران
وانما قيد بالنسيان لانه لو ظن ان الماء فني فتيمم ثم تبين انه لم يفن اعاد
الصلوة بالاتفاق وقيد بفي رحله لانه لو كان الماء اناء على ظهره فنسيه يعيد اتفاقا
لانه مما لا ينسى عادة وصلى بالتيمم لا يعيد عند الطرفين وقال ابو يوسف
يعيد وهو قول الشافعي لانه واجد للماء حقيقة لان الماء في رحله ورحل المسافر
لا يخلو عن الماء عادة فكان مقصرا فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه وصلى عريانا
ولهما ان لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال
ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كانت على الاتفاق فالفرق ان فرض الستر فات
لا الى خلف وفرض الوضوء صار فائتا الى الخلف ويستحب لراجي الماء تأخير الصلوة
الى آخر الوقت في ظاهر الرواية ليقع الاداء باكمل الطهارتين لكن لا يبالغ
في التاخير لئلا تقع الصلوة في وقت الكراهة وعن الشيخين في غير رواية الاصول
ان التاخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة
فلا يزول حكمه الا بيقين مثله وفيه اشارة الى انه بدون الرجاء لا يؤخر بل يعجل
كما في المحيط ويجب طلبه بان ينظر يمينه ويساره وامامه ووراءه ان ظن
قربه قدر غلوة وهي رمية سهم وقدر بثلثمائة ذراع الى اربعمائة ولا يبلغ
الميل لئلا ينقطع عن رفقته والا اي وان لم يظن فلا يجب طلبه لان العدم
حقيقة لفوات الدليل على الوجود من حيث الظاهر ويجب شراؤه اي الماء ان كان له ثمن
لتحقق القدرة ويباع بثمن المثل ان كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته والا
اي وان لم يكن له ثمن او كان لكن لا يباع بثمن المثل فلا يجب عليه شراؤه وفي
النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فعلى البائع ان يعطيه الا بدرهم
ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب
شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن الامام فعلى هذا كان ينبغي للمص ان يقول
ويباع بثمن المثل او بغبن يسير كما في الكافي الثانية وتعتبر قيمته في اقرب المواضع
من الموضع الذي يعز فيه الماء وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم
لعدم المانع غالبا فان منعه تيمم لتحقق العجز واذا صلى بعد المنع ثم اعطاه

بنتقض تيممه الان ولا يلزم عليه اعادة ما قد صلى وان تيمم قبل الطلب
اجزأه عند الامام لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء
مبذول عادة كذا في الهداية وفيه كلام لانه ان اريد ان الماء مبذول في
الفلوات فلا نسلم ذلك لان الماء في الفلوات من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا
عادة وان اريد انه مبذول في العمرانات فالتقريب غير تام لان الكلام في
الفلوات تدبر او الجنب في المصر اي تيمم الجنب في المصر لخوف البرد جاز عند
الامام لان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد
ثابتة للمحدث ايضا على ما ذكره السرخسي وعلى ما ذكره الحلواني فلا رخصة له وفي
الحقائق هو الصحيح وقال الحلواني خلافا لهما في المسئلتين ولا يجمع بين الوضوء والتيمم
فيمن يجمع بين الاصل والخلف بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الفرض
يتأدى باحدهما لا بهما فيجمع بينهما لمكان الشك فان كان اكثر الاعضاء
اي اكثر اعضاء الوضوء جريحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث
الاكبر تيمم ولا يجوز ان يغسل الصحيح ويمسح الجريح والا اي وان لم يكن اكثر
الاعضاء جريحا بل مساويا او اكثر الاعضاء صحيحا غسل الصحيح ومسح الجريح ان
لم يضره والا فعلى الخرقة ولا يجوز التيمم لان للاكثر حكم الكل باب المسح
على الخفين لما فرغ عن التيمم الذي هو خلف عن جميع الوضوء شرع في بيان المسح
الذي هو خلف عن بعضه الذي هو غسل الرجلين ووجه مناسبة هذا الباب كون
كل منهما مسحا ورخصة موقتة ووجه تأخيره عنه انه بدل في البعض وهو بدل
تام يجوز بالسنة لم يقل يثبت تنبيها على ان ثبوته على وجه الجواز لا على وجه
الوجوب وكما قال الباقاني ان الثابت مقداره ليس بسديد لان السنة تشمل
القول والفعل وقد ورد في باب المسح حكاية فعل كرواية مغيرة بن شعبة
انه قال توضأ رسول الله عليه السلام في سفر وكنت اصب الماء عليه وعليه
جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح خفيه فقلت
نسيت غسل القدمين فقال بهذا امرني ربي وروى الجماعة عن حديث
جرير رضي الله عنه انه قال رأيت رسول الله عليه السلام بال وتوضأ ومسح على خفيه

قال

الاتفاقي

ع اود الظ

قال ابراهيم النخعي كان يعجبهم هذا لان اسلام جرير بعد نزول المائدة انتهى
لكن يمكن الجواب بان كان رؤيته قبل الاسلام واخباره بعد الاسلام و
رواية قوله كرواية صفوان بن عسال رضي الله عنه انه قال كان رسول الله عليه السلام
يأمرنا اذا كنا سفرا او مسافرين ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها
الا عن جنابة والاخبار في جواز المسح على الخفين كثيرة روى عن الامام انه
قال ما قلت بالمسح حتى جاءني مثل ضوء النهار وهي مشهورة قريبة من التواتر
حتى قال الكرخي من انكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر وقال ابو يوسف
يجوز نسخ الكتاب بخبر المسح لشهرته والغلط انه اراد الزيادة لانه لا نسخ من
وجه وآخر المص بقوله بالسنة الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من
زعم ان قراءة الجر في ارجلكم يدل عليه لان قوله الى الكعبين يدفعه لانه لا نفي
في الغاية ومسح الخف غير مغيا هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها
من كل حدث موجب للوضوء لا لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال
على ما رويناه انفا ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف
الحدث لانه يتكرر وقال شمس الائمة الجنابة الزمت غسل جميع البدن ومع الخف
لا يتأتى ذلك بخلاف الحدث الاصغر فانه اوجب غسل اعضاء يمكن ان يجمع
بينه وبين مسح الخف انتهى قال الفاضل قاضي زاده فيه بحث لانه ان اراد انه
يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا فهو ممنوع
كيف ومن اعضاء الوضوء الرجلان فلا يتحقق غسلهما غسلا حقيقيا الا باسالة
الماء عليهما لا بمجرد المسح على الخفين الملبوسين عليهما وان اراد انه يمكن الجمع
بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا او حكميا ومسح الخف
غسل حكمي وان لم يكن غسلا حقيقيا فهو مسلم لكن يتأتى الجمع بين المسح على الخف
وبين غسل جميع البدن بهذا المعنى في صورة الجنابة ايضا فلا يتم الفرق
المذكور انتهى هذا ليس بوارد لان اعضاء الوضوء تختلف حقيقة وعرفا اما حقيقة
فظ واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وبهذا يمكن ان يجمع بينه وبين
مسح الخف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد فلا يمكن الجمع تدبر وقوله

موجبه الوضوء ح

المقيم دون المغتسل لكان احسن لان كلامه يشعر بجواز مسح مغتسل الجمعة ونحوه
وينبغي ان لا يجوز على ما في المبسوط وهذه المسئلة تشتمل على صورتين الاولى من
لبس خفيه وهو متوضئ ثم اجنب في مدة المسح نزع خفيه وغسل رجليه اذا توضأ
وليس له ان يمسح عليهما والثانية من توضأ ولبس خفيه ثم اجنب فليس له ان
يربط خفيه بحيث لا يدخل الماء فيهما ويغسل سائر جسده ويمسح خفيه ومن تيمم
على احدهما فكذلك مفتقرا ان كانا ملبوسين على طهر تام عند الحدث فلو توضأ
وضوء غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث
او توضأ وضوء مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى
وادخلها الخف ثم احدث يمسح لطهارة تامة في الصورة الاولى وقت لبس
الخفين وفي الصورة الثانية وقت لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة
كاملة وقت الحدث وفيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط
خلافا للشافعي وقال صاحب الاصلاح في مكانه على طهر على وضوء تام وعلل
بقوله لئلا يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب وقال الفاضل قاضي زاده ليس
هذا بشيء لان التيمم يخرج بقيد تام فانه ليس بطهر تام بل طهر ناقص وقد صرح
بخروج التيمم بقيد تام في التبيين ان يشمل الطهر التيمم لانه يخرج بقيد التام
انتهى وفيه بحث لان معنى كون الشيء تاما ان لا يكون في ذاته نقصان وليس
في ذات التيمم نقصان اذا وجد على ما اعتبره الشارع في حقيقته وماهيته فيصدق
عليه انه طهر تام تامل وبهذا تبين ضعف ما قيل ان قيد تام احتراز عن الوضوء
الناقص كوضوء اصحاب الاعذار والوضوء بنبيذ التمر لانه ليس فيهما نقصان
في الاصل ايضا بل احتراز عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها
الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح تامل يوما وليلة للمقيم وثلثة
ايام ولياليها للمسافر من وقت الحدث لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها وانما كان ابتداء المدة من حين الحدث بعد
اللبس لا من حين اللبس ولا المسح لان الخف مانع حلول الحدث والمنع
عن حلوله بالقدم فتعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وقال مالك المقيم

لايمسح

لايمسح والمسافر يمسح مؤبدا والمراد بالفرض هنا ما يفوت الجواز بفوته
ولا ينجبر بجابر فهو الفرض عملا لا علما ولا يكفر جاحده وفرضه اي المسح
قدر ثلاث اصابع من اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار
اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات
بمياه جديدة على كل رجل جاز وكذا لو اصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلث
اصابع جاز وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل ويمسح
على الاعلى لا على اسفله وعقبه وساقه لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لو كان
الدين بالرأي لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رأيت رسول الله عليه السلام
يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما وسنته ان يبدأ من اصابع الرجل ويمد
الى الساق مفرجا اصابعه خطوطا مرة واحدة قال صدر الشريعة فان مسح رسول
الله عليه السلام كان خطوطا فعلم انه بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلث
اصابع اليد انما هو ماء مستعمل فلا اعتبار له فبقي ثلث اصابع وقال بعض الفضلاء
فيه بحث من وجهين اما اولا فلان فرض المسح قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل
وسنته مدها الى الساق فلو كان مستعملا لزم كون السنة بالمستعمل الذي هو غير
طهور بالاتفاق واما ثانيا فلما ذكر ان الماء لا يكون مستعملا ما لم ينفصل عن العضو
وفي هذه الصورة لم ينفصل فكيف يكون مستعملا انتهى لكن يمكن ان يجاب عن الاول
بان الماء يأخذ حكم الاستعمال لاقامة الفرض لا لاقامة السنة فيجوز بناء كلام صدر
الشريعة على ذلك وعن الثاني بان الماء مستعمل بمجرد الاصابة في المسح واما عدم
استعماله ما لم ينفصل عن العضو فهو يجري في الغسل دون المسح فليتأمل ويمنعه
الخرق الكبير الا ان يكون فوقه خف اخر فيجوز المسح عليه وهو ما يبدو منه قدر
ثلث اصابع الرجل لانها الاصل في المقدم وللاكثر حكم الكل اصغرها للاحتياط
هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان
مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع ما وقعت في مقابلة الخرق لان كل
اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لم يمنع ما لم يظهر اكثره وفي
هذه المسئلة اربعة اقوال شمول المنع للقليل والكثير وهو مذهب زفر

وان فيه وتشمول الجواز فيهما وهو مذهب السفيان الثوري وقد روي
عن مالك الفصل بينهما وهو مذهب عامة علمائنا والقول بغسل ما ظهر من
القدم ومسح ما لم يظهر وهو قول الاوزاعي وجه الاول القياس لان الكثير لما
كان مانعا كان اليسير كذلك كالحدث ووجه الثاني ان الخف يمنع سراية الحدث
الى القدم فما دام يطلق عليه اسم الخف جاز المسح عليه ووجه الثالث وهو
ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فان الخف وان جديدا فيه اثار
الدروز والاشافي خرق فيه ولهذا يدخله التراب فلحقهم الحرج في النزع فجعل
عفوا فيخرج عن الكثير فلا حرج فيه ووجه الرابع ان المكشوف يسري اليه الحدث
دون المستور فيغسل المكشوف دون المستور كما قال ابن كمال الوزير ويجمع
الخروق في خف حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلث اصابع منع لانه يمنع السفر به
لا في خفين حتى لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار ثلث اصابع لا يمنع لا يمنع الانتفاع عن السفر
والخرق المعتبر ما يدخل فيه المسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة
في خف او ثوب او بدن او مكان او في المجموع والانكشاف اي انكشاف العورة
المتفرقة كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من فخذها
وشيء من ساقها حيث يجمع ويمنع جواز الصلوة لان المانع في العورة انكشاف
القدر المانع وفي النجاسة هو كونه حاملا لذلك القدر المانع وقد وجد فيهما
وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث السابق
الى القدم واسناد النقض الى نزع الخف مجاز وكذا في مضي المدة وفي توحيد
الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع
الغسل والمسح في وظيفة واحدة ومضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت
وينقضه ايضا دخول الماء احد خفيه لصيرورتها مغسولة ان لم يخف تلف رجله
من البرد يعني اذا مضت مدة المسح وهو مسافر في ذهاب رجله من البرد
لو نزع لم يجب عليه النزع ومسح دائما من غير توقيت لانه يلحقه الحرج بالنزع وهو
مدفوع فصار كالجبيرة وفي الخلاصة اذا انقضت مدة مسحه في الصلوة ولم يجد
ماء فانه يمضي على صلوته لانه لو قطعها وهو عاجز عن غسل الرجلين يتيمم ولا حظ

للرجلين

للرجلين من التيمم انتهى لكن جزم في بعضها اذا الصلوة بوضوء غير تام لسراية
الحدث الى القدمين اذا انقضت مدته ولا يجوز اذا الصلوة به ولا بد من التيمم
اذا لم يجد الماء لانه بدل الوضوء وقال الزيلعي والاشبه الفساد فلو نزع او مضت
المدة والحال هو متوضئ غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما ولا يلزم
غسل سائر اعضاء الوضوء لانه لا معنى لغسل المغسول والموالاة ليست بشرط عندنا خلافا
للشافعي وخروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع لان الساق ليس بمحل المسح
فخروج اكثر القدم الى الساق ناقض لان للاكثر حكم الكل هذا قول الحسن والمروي
عن ابي يوسف هو الصحيح وفي شرح الطحاوي روي عن الامام اذا خرج اكثر العقب انتقض
مسحه وعن محمد اذا بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز والا فلا
وهذا فيما اذا قصد النزع ثم بدا له فتركه اما اذا كان زوال العقب لسعة الخف
فلا ينتقض المسح وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض ولو
مسح مقيم وسافر قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث
يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها لاطلاق الخبر بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم
سافر لان الحدث قد سرى الى القدم ولو مسح مسافر فاقام لتمام يوم و
ليلة نزع لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منها والا اي وان لم يقم الا قبل
يوم وليلة تممها اي مدة الاقامة والمعذور ان لبس على الانقطاع اي انقطاع
عذره وقت الوضوء واللبس فكالصحيح يمسح الى تمام مدته سواء كان في الوقت
او بعد خروجه لانتفاء العذر والا وان لم يلبس على الانقطاع بل لبس حال كون
العذر موجودا مسح في الوقت الى تمام الوقت لا بعد خروجه لبطلان طهارته بخروج
الوقت وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح ويجوز المسح على
الجرموق بضم الجيم والميم ما يلبس فوق الخف ان لبسه قبل الحدث واما اذا
احدث بعد ما لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجرموقين بعد ذلك لا يجوز
لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لو احدث بعد لبس الخف ثم لبس الجرموق
قبل ان يمسح على الخف لا يمسح عليه ايضا وفي المحيط ولو كان الجرموق من كرباس
او نحوه لا يجوز الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته ولو كان من اديم او

نحوه جاز المسح عليهما سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وان لبسهما قبل
الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين وان
نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الاخر وعن ابي يوسف انه ينزع
الجرموق الاخر ويمسح على الخفين ولو مسح على خف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه
او مسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما او كان الخف مشعرا فمسح على الشعر ثم
حلق الشعر لا يلزم المسح على ما تحته لان الممسوح متصل بما تحته فصار المسح عليه مسحا
على ما تحته وقال الشافعي في قول ومالك في احدى الروايتين عنه لا يجوز المسح على
الجرموق لان الخف بدل عن الرجل ولو جوزنا المسح على الجرموق بقيه بدلا عن الخف
والبدل لا يجوز ان يكون له بدل في الشرع ولنا ما روي في المبسوط عن عمر رضي الله عنه
انه قال رايت رسول الله عليه السلام مسح الجرموق ثم انه لبس بدلا عن الخف بل
عن الرجل كانه لبس عليهما الا الجرموق وهذا الكلام في ان خلاف الشافعي في الخف الصالح
للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح على الجرموق الذي فوقه اتفاقا ويفهم
منه ان ما لبس من الكرباس المجرد تحت الخف لا يمنع صحة المسح على الخف لان الخف
الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فلان لا يكون الكرباس فاصلا اولى ويجوز
المسح على الجورب مجلدا وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف
او منعلا بالتخفيف وسكون النون ويجوز تشديد العين مع فتح النون اي
وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف وكذا ان كان
الثخين الذي يستمسك على الساق من غير ربط في الاصح عن الامام وهو قولهما
وفي رواية اخرى عنه لا يجوز الا اذا كانا منعلين لكن رجع الى قولهما في اخر
عمره قبل موته بسبعة ايام وقيل بثلثة ايام وعليه الفتوى وقال الشافعي
لا يجوز المسح على الجورب وان كان منعلا الا اذا كان مجلدا الى الكعبين ويجوز
المسح على الجوروقي ان كان يستر القدم والا فلا على الاصح وفي الخلاصة ولو
كان الجورب من مرعزي وصوف لا يجوز المسح عليه عندهم وان كان من غزل
وهو رقيق لا يجوز وان كان ثخينا مستمسكا ويستر القدم سترا لا يبدو
للناظر ففيه هذا الخلاف واجمعوا انه لو كان منعلا او مبطنا يجوز ولو كان

من كرباس لا يجوز وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشي معه
فرسخا او فراسخ ففيه هذا الخلاف واما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية
فالصحيح انه يجوز المسح لا يجوز المسح على عمامة بكسر العين واحد العمايم وقلنسوة
بفتح القاف واللام وسكون النون وضم السين معروفة وبرقع بضم القاف
وفتحها للحمار وقفازين بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين لدفع البرد
بمخلب الصقر وانما لم يجز عليها لان المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت
على خمارها ونفذت البلة الى راسها حتى ابتل قدر الربع جاز ويجوز المسح على
الجبيرة وهي العيدان التي تشد على العظام المكسورة وفي فتح القدير النوازل وانما يجوز
المسح عليها اذا كان انما يضر بالجراحة اذا غسلها فاذا لم يضر يمسح على الجراحة وان
اضر يمسح على الجبيرة وان اضر المسح على الجبيرة سقط المسح وكذا الحكم في موضع
الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وخرقة القرحة وهي ما يوضع
على القرحة ونحوها كالجرح والكي والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليه الدواء
او العلك ويضره نزعه عنه جاز المسح عليه ولو كان المسح على العلك يضره
ذكر الكرخي انه يجزيه ترك المسح عليه كما لو ترك المسح على الخرقة وقيل لا يجزيه
لان المسح عليه لا يضره عادة لانه لا ينشف الماء بخلاف الخرقة فانها تنشفه
فيصل الى الجراحة وان شدها بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الى الحرج
والاصل في ذلك ان النبي عليه السلام فعل وامر عليا رضي الله عنه ان يمسح على جبيرة
حين انكسر احدى زنديه يوم احد وقيل يوم خيبر والامر للوجوب عندهما وعند
الامام ليس بواجب لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض وكذا المسح عليها وقيل
واجب عنده كما قالا وهو الصحيح وهو كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وفي
المختارات رجل في احدى رجليه جراحة فتوضا فمسح على المجروحة وغسل
الصحيحة ولبسهما ثم احدث لا يمسح على الصحيحة لانه يحتاج الى المسح على المجروحة وذلك
كالغسل فيؤدي الى الجمع بين المسح والغسل وذا لا يجوز في عضو واحد فيجمع معه اي مع
الغسل ولا يتوقت بمدة لانه في حق المقيم ولانه في حق المسافر ويمسح على كل
العصابة وهي ما تشد به الخرقة لئلا تسقط مع فرجها ان ضره حلها كان

تحتها جراحة او لا فان لم يضره الحل حلها وغسل ما حول الجراحة ومسح عليها ومن
ضرورة الحل ان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها ويكفي مسح الاكثر على ما قيل
اختلاف المشايخ لكن الصحيح هذا وعليه الفتوى فان سقطت الجبيرة والعصابة عن
برء وكان في الصلوة بطل المسح واستانفها وكذا الحكم اذا برء عن موضعها و
لم تسقط قال صاحب البحر وينبغي ان يقال هذا اذا كان مع ذلك لا يضره ازالتها
اما اذا كان يضره لشدة لصوقها فلا والا الحدث لم تسقط عن برء فلا يبطل
لقيام العذر ولو ترك المسح من غير عذر جاز عند الامام خلافا لهما والخلاف في
المجروح وفي المكسور يجب بالاتفاق ثم المسح على الجبيرة يستوي فيه الحدث الاصغر
والاكبر وضع على شقاق رجله والصواب ان يقول على شقوق رجله لان الشقوق
واحد الشقوق في الشقاق لان الشقاق داء يكون للدواب قال الجوهري وغيره
دواء لا يصل الماء تحته بجريه اجزاء اي على فعله الدواء لما في تكليف ايصال الماء تحته
من الحرج وهو مدفوع وقال صدر الشريعة واذا كان في اعضائه شقاق فان
عجز عن غسلها يلزمه امرار الماء عليه وان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل
ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضئه
وان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقوق الرجل ثم
امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء ثم سقط الدواء ان كان السقوط عن برء يغسل
المواضع والا فلا ولا يفتقر الى نية في مسح الخف والراس لان بعض الوضوء خلافا
للشافعي وفيه رد للقهستاني من اشتراط النية في مسح الخف وكذا لا يشترط نيته
في مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات **باب** الحيض لما فرغ من
الاحداث التي يكثر وقوعها منها شرع فيما يقل ولقب بالباب لا صالته بالنظر
الى الاستحاضة فانها تعرف بعد معرفته والحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال
حاض اي سال فسمي حيضا لسيلانه في اوقاته وفي الشريعة هو دم ينفضه رحم
امرأة بالغة لا داء بها واحترز بقيد الرحم عن الرعاف فانها دم عرق لا دم
رحم وبقيد بالغة عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين وبقيد لا داء
بها عن دم النفاس فان النفساء مريضة في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعاتها

من

من الثلث وقال الباقاني نقلا عن البرهنسي قيد بالغة زائد لانه لا خراج دم الاستحاضة
وقد خرج بقوله رحم وقوله لا داء بها لا خراج ما كان لمرض ونفاس ويخرج به دم
الاستحاضة ايضا انتهى لكن يمكن الجواب عن الاول بان بعض المشايخ لا يطلقون على دم الصغيرة
دم الاستحاضة بل دما فاسدا فزيد القيد المذكور تكميلا للتعريف على الاطلبين واخراجا
له عن حيز الخلاف وعن الثاني بان قوله لا داء بها لا خراج ما كان لمرض الرحم لا لمرض غير
الرحم ودم الاستحاضة دم عرق ولا مدخل للرحم فيه واقله ثلثة ايام برفع ثلثة
على الخبرية ونصبها على الظرفية وعلى الاول يكون المعنى اقل مدة الحيض ثلثة ايام
على تقدير المضاف بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية واضافة الليالي
الى الايام لبيان اعتبار عدد تلك الايام فيها لا للاختصاص فلا يلزم ان يكون
الليالي ليالي تلك الايام ومن لم يتفطن لهذا قال ما قال وعن ابي يوسف يومان
والاكثر الثالث وعند الشافعي واحد يوم وليلة وعند مالك ساعة واكثره
عشرة اي عشرة ايام وعند الشافعي خمسة عشر يوما وقال احمد ومالك في رواية
وهو رواية عن الامام اولا وعن ابي يوسف وعند احمد في الاظهر سبعة عشر يوما
وعن مالك لا حد لاقله ولا لكثيره والحجة عليهم ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اقل
الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وما نقص عن اقله او زاد على اكثره
فهو استحاضة وما تراه من الالوان في مدته سوى البياض الخالص فهو حيض اعلم ان
الوان الحيض ست الحمرة والسواد وهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة والكدرة
والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان
الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وكذا الطهر المتخلل بين الدمين
فيها اي في الحيض فهذه رواية محمد عن الامام ولا يجوز عليها البداية بالطهر ولا
الختم به ووجهها ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله
وآخرها كالنصاب في باب الزكوة وصورته مبتداة رأت يوما دما وثمانية طهرا
ويوما دما فالعشرة كلها حيض لان طرفي الدم بطرفي العشرة ولو رأت يوما
دما وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منها حيضا وقال ابو يوسف وهو
رواية عن الامام وقد جوا اخرا قواله ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل

فان قلت وجوب القضاء يقتضي سبق
وجوب الاداء وان لم يكن واجبا عليها
وكيف وجب القضاء قلت ذكر في التقويم
ان الادمي خلقوا والحقوق واجبة عليها
ولكن سقط لعذر
وقاية بن ملك

لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتأخرين افتوا بهذه الرواية
لانها ايسر على الناس لقلة التفاصيل اليه يشق ضبطها ويجوز عليها البداية
بالطهر والختم به لكن بشرط احاطة الدم من الجانبين كما لو رأت قبل عادتها
يوما دما وعشرة ايام طهرا ويوما دما فالعشرة حيض هذا بحث طويل فليطلب
من شروح الهداية وغيرها وهو اى الحيض يمنع الصلوة والصوم للاجماع عليه
ويقضيه دونها اى تقضى الصوم دون الصلوة لما قالت عائشة الصديقة
كن على عهد رسول الله عليه السلام نقضى صيام ايام الحيض ولا نقضى الصلوة و
لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم بل يمنع صحة
ادائه فقط فنفس وجوبه ثابت فيجب القضا اذا طهرت ثم المعتبر اخر الوقت
عندنا فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت واذا
كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة واذا كان الباقي لمحة وان كانت لاقل
منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت بمقدار ما يسع الغسل والتحريمة
وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض والصائمة اذا حاضت في
النهار فان كان في آخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان
نفلا لا ويمنع دخول المسجد لقوله عليه الصلوة والسلام فانى لا احل المسجد لحائض
ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور
ويمنع الطواف لان الطواف في المسجد قيل واذا كان الطواف في المسجد يكون
الحكم معلوما من قوله ودخول المسجد فلم ذكره اجيب بان المفهوم منه عدم
جواز شروع الحائض للطواف اذ يلزمها الدخول في المسجد حائضا ولا يفهم منه
انه لو حاضت بعد الشروع في الطواف لا يجوز لها الطواف اذ ح لا يوجد منها
الدخول في المسجد حائضا وانما يفهم ذلك من هذه المسئلة فاحتيج الى ذكرها
ويمنع قربان ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملابسة ما
فوق الازار وعند محمد قربان الفرج فقط لان الثابت حرمته دون حرمة
ما سواه وهو قول الشافعي واحمد واحد الروايتين عن ابي يوسف ويكفر
مستحل وطئها واختلف في كفره فقد جزم صاحب المبسوط والاختيار و

واذا انقطع الدم المرأة دون عادتها المعروف في حيض او نفاس اغتسلت حين تخاف فوت الصلوة وصلت ويجتنبها الزوج
عن الوطئ احتياطا حتى تاتى على عادتها لان حيض المرأة لا يبقى على عادتها صفة واحدة في جميع عمرها بل تزاد تارة وتنقص اخرى فالانقطاع
قبل تمام عادتها طهرا ظاهرا على احتمال ان يكون طهرا وان عاودها الدم فان الدم لا يسير في زمان الحيض على الولاء فينبغي لها ان تاخذ
بالاحتياط فينتظر اخر الوقت لانه لا يفوتها بهذا القدر من التأخير شيء واذا خافت فوت الوقت اغتسلت وصلت احتياطا لان الانقطاع
ظاهر طاهر مبسوط

وفي فتح القدير وغيرهم يكفر لان حرمته ثبتت بنص قطعي وفي النوادر عن محمد
انه لا يكفر وصحح هذه الرواية صاحب الخلاصة ولو وطئها غير مستحل عالما بالحرمة
عامدا مختارا كبيرة لا جاهلا ولا ناسيا ولا مكرها فليس عليه الا التوبة و
الاستغفار ويستحب ان يتصدق بدينار او نصفه وقيل بدينار ان كان
في اول الحيض وبنصفه ان كان في آخره وأما الوطء في الدبر فحرام في حالة الحيض
والطهر وان انقطع الحيض لتمام العشرة حل وطؤها قبل الغسل لان الحيض
لا يزيد على العشرة فلا يحتمل عود الدم بعده لكن يستحب ان لا يطأها حتى تغتسل
وقال الشافعي ومالك واحمد وزفر لا يحل وطؤها قبل الغسل وان انقطع لاقل
من عشرة ايام وفوق الثلث وكان ذلك على تمام عادتها لا يحل وطؤها حتى
تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب
الانقطاع او يمضي عليها ادنى وقت صلوة كاملة حتى يحل وطؤها وان لم تغتسل
اقامة للوقت مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطء فبهذا صارت الصلوة
دينا في ذمتها وان كان الانقطاع دون عادتها وعادتها دون العشرة
لا يحل وطؤها وان اغتسلت حتى يمضي عادتها لان عود الدم غالب واقل
الطهر الفاصل بين الدمين خمسة عشر يوما باجماع الصحابة رض ولانه مدة اللزوم
فصار كمدة الاقامة ولا حد لاكثره لانه قد يمتد سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض اصلا
فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في زمن الاستمرار يعني اذا استمر
بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فانه يكون لاكثره حد لكن اختلفوا في التقدير
وقيل طهرها تسعة عشر يوما لان اكثر الحيض في كل شهر عشرة والباقي طهر
وهو تسعة عشر بيقين لاحتمال نقصان الشهر وقيل طهرها سبعة وعشرون
وحيضها ثلثة وقيل طهرها شهر كامل وقيل شهران وعليه الفتوى لانه ايسر
على المفتي والنساء وقيل اربعة اشهر الا ساعة وقيل ستة اشهر الا ساعة
وعليه الاكثر اذ العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل
ستة اشهر فنقصنا منه شيئا وثمرة الخلاف تظهر في صورة مبتدأة رأت عشرة ايام
دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا

الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى
الطهر بكل طهر ستة اشهر الا ساعة وعند عامة علمائنا حيضها عشرة
في كل شهر من الاول الاستمرار وطهرها عشرون كما لو بلغت مستحاضة واذا زاد
الدم على العادة فان جاوز العشرة فالزائد كله استحاضة لانه لو كان حيضا لما جاوز
العشرة فالزائد كله استحاضة والا فحيض اي وان لم يجاوز العشرة فالكل
على العادة حيض على الاصح وان كانت مبتدأة وزاد على العشرة فالعشرة
حيض والزائد استحاضة لان الحيض لا يزيد عليها والنفاس بكسر النون مصدر
نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس وليس
فعلاء يجمع على فعال الا نفساء وعشراء والولد منفوس وفي الاصطلاح دم يعقب
الولد من الفرج فلو ولدت ولم تر دما لا تكون نفساء لكن يجب عليها الغسل عند الامام
وعند ابي يوسف لا وفي السراج الوهاج بل هي نفساء عند الامام وبه يفتي الصدر
الشهيد وصحح الزيلعي قول ابي يوسف وحكمه حكم الحيض في جميع الاحكام ولا حد
لاقله وهو مذهب الائمة الثلثة واكثر اهل العلم وقال الثوري اقله ثلثة
ايام وقال المزني اربعة ايام وقال شيخ الاسلام اتفق اصحابنا على ان اقل
النفاس ما يوجد فانها كما ولدت اذا رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها الدم
فانها تصوم وتصلي والمراد من الساعة اللحظة لا الساعة النجومية وهو الصحيح وتقدا
في العدة والصوم واما اذا احتيج اليه لانقضاء العدة فلا حد مقدر بان يقول
لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد الولادة قد انقضت عدتي
فعند الامام اقله خمسة وعشرون يوما وعند ابي يوسف احد عشر يوما وعند محمد اقله
ساعة واكثره اربعون يوما وقال الشافعي اكثره ستون يوما وهو احد قولي
مالك وقوله الآخر يرجع فيه الى العادة وقال الاوزاعي في النفاس من الجارية
يكون وفي الغلام خمسة وثلثون يوما تحتج على ذلك حديث ام سلمة رضي الله عنها
قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله عليه السلام اربعين يوما وقال
الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب النبي عليه السلام ومن بعدهم على ان النفساء
تدع الصلوة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وما تراه الحامل

اجمعوا على ان اكثر مدة النفاس اربعة امثال
مدة الحيض وقد ثبت في باب الحيض ان اكثر مدة
عشرة ايام بدليلها فكان اكثر مدة النفاس اربعين
يوما وانما كان اكثر مدة النفاس اربعة امثال مدة
الحيض لان الروح لا تنفخ في الولد قبل اربعة اشهر
فيجتمع الدماء اربعة اشهر واذا نفخت الروح
صار الدم غذاء للولد فاذا خرج الولد خرج ما
كان محتبسا من الدم اربعة اشهر في كل شهر عشرة ايام
شرح ملتقى

حال الحمل وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة لان الحيض دم الحبل
بسد فم الرحم فما تراه يكون استحاضة ولو خالف محمد الشيخين لان الدم الذي
تراه بعد خروج اكثر الولد نفاس لان للاكثر حكم الكل وان زاد الدم على
الاكثر ولها عادة فالزائد عليها اي على عادتها استحاضة والا اي وان لم يكن
لها عادة فالزائد على الاكثر فقط استحاضة لان الحيض والنفاس لا يبقى فوق
الاكثر والعادة تثبت وتنتقل بمرة في الحيض والنفاس عند ابي يوسف وبه
يفتى وعندهما لا بد من المعاودة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا رأت خلاف
عادتها مرة ثم استمر الدم في الشهر الثاني فانها ترد الى ايام عادتها القديمة
عندهما وعند ابي يوسف ترد الى اخر ما رأت ولو انها رأت ذلك مرتين ثم
استمر بها الدم في الشهر الثالث فانها ترد الى ما رأت مرتين بالاجماع
ونفاس التوأمين معا ولدان من بطن بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
من الاول عندهما لان بالولد الاول ظهر انفتاح الرحم فكان المرئي عقيبه
نفاسا كذا في اكثر الكتب لكن يشكل هذا بقوله اكثر مدة النفاس اربعون
يوما الا ان يقال ان ما تراه عقيب الثاني ان كان قبل الاربعين فهو نفاس الاول
تمامها واستحاضة بعد تمامها وفي المحيط فان ولدت ثلثة اولاد بين الاول
والثاني اقل من ستة اشهر وبين الثاني والثالث كذلك ولكن بين الاول
والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل كحمل واحد خلافا لمحمد وهو قول زفر
لان نفاسها من الثاني لانسداد فم الرحم بالثاني فلا يكون ما تراه عقيب الاول الا
الرحم بل استحاضة وانقضاء العدة من الولد الاخير اجماعا لان العدة متعلقة
بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد والسقط مثلثة اسم للولد الساقط
قبل تمامه ان ظهر بعض خلقه كشعر وانف ويد ورجل فهو ولد تصير به
نفساء والامة ام ولد ان ادعاه السيد ويقع به الطلاق المعلق بالولادة
بان قال ان ولدت فانت طالق وتنقضي به العدة لانه ولد لكنه ناقص
الخلقة لا يمنع احكام الولادة وفي قول صاحب الكتبين ولا يستبين خلقه
الا في مائة وعشرين يوما نظر فتأمل ودم الاستحاضة كرعاف دائم

لا يمنع صلوة ولا صوما ولا وطئا وهذه المسئلة لم نذكر في موضعها المناسب
ان نذكر في فصل المستحاضة **فصل** المستحاضة ومن به سلس البول او من به استطلاق
بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ الاستحاضة في اللغة استمرار
الدم بالمرأة بعد ايامها وسلس البول استرساله وعدم استمساكه واستطلاق
بطن جريانه وانفلات ريح ان لا يستطيع جمع مقعده لكل الجمع والجرح الذي
لا يرقأ هو الذي لا يسكن دمه يتوضؤن لوقت كل صلوة ويصلون بهذا الوضوء
ما شاؤا من فرض ونفل ما دام الوقت باقيا والمراد بالنفل ما زاد على الفرض
فيشمل الواجب والنذر وقال الشافعي يتوضؤن لكل صلوة فرض ويصلون به
من النفل ما شاؤا تبعا لذلك الفرض لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة
اطلق صلى الله عليه وسلم الصلوة والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو المكتوبة
ولنا ان اللام في لكل صلوة تستعار للوقت كما في قوله تعالى لدلوك الشمس
والا لزم الوضوء لقضاء كل صلوة لو كانت عليها صلوات وهذا حرج وهو مدفوع
على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف متمسكه على ما حكاه النووي في المهذب ويبطل الوضوء
بخروجه اي بخروج الوقت فقط هذا اذا كان العذر موجودا وقت الوضوء او
بعده اما لو وجد قبله ثم انقطع واستمر الانقطاع الى ان خرج الوقت فلا يبطل بخروجه
ولهذا جاز المسح على الخفين للمستحاضة بعد خروج الوقت اذا لم يكن الدم سائلا
عند الوضوء واللبس وقال زفر بدخوله اي بدخول الوقت فقط واضافة
البطلان الى الخروج والدخول مجاز لانه لا تأثير للخروج والدخول في الانتقاض
حقيقة والدخول مجاز لانه لا تأثير فيه وقال ابو يوسف يبطل بايهما كان
وانما ثمرة الخلاف اشار بقوله فالمتوضئ وقت الفجر لا يصلي به بعد الطلوع عند
علمائنا الثلاثة لانتقاض طهارته بالخروج الا عند زفر والمتوضئ بعد الطلوع
قبل الزوال ولو لعيد على الصحيح يصلي به الظهر عند الطرفين لعدم خروج وقت
الفرض فلا ينتقض الا بخروج وقت الظهر خلافا له اي لزفر لوجود دخول
الوقت ولابي يوسف لوجود احد الناقضين وهو دخول الوقت والمعذور
من لا يمضي عليه وقت صلوة الا والعذر الذي ابتلي به يوجد فيه هذا تعريف

المعذور في حالة البقاء واما في حالة الابتداء فان يستوعب الوقت لاستمرار
العذر وقت الصلوة كلها لا كالانقطاع فانه لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله
كذا في اكثر الكتب وفي [illegible] فانه قال انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد
في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث انتهى وقد وفق صاحب
الدرر بينهما بحمل الاستيعاب المذكور في اكثر الكتب على ما يعم الحكمي وقال الباقاني
وفيه نظر لان الثبوت مثل الانقطاع في الشرط المذكور وذلك على تقدير ان يكون
المراد من الاستيعاب الاستيعاب الحقيقي انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم استلزام
الاستيعاب من الانقطاع الاستيعاب الحقيقي من الثبوت لان ما يستمر كل الوقت بحيث
لا ينقطع لحظة نادر فيؤدي الى نفي تحقق العذر الا في الامكان بخلاف جانب الصحة
منه فانه بدوام انقطاعه وقتا كاملا وهو ما يتحقق ولا يلزم اعتبار كل ما في الحقيقة
في المشبه بل يكفي ان يكون باعتبار بعض ما فيه وفي النخبة يصح تفسيرها في غيره
ولهذا قال صاحب الدرر ولو حكما لان الانقطاع اليسير يلحق بالعدم فليتأمل في
النوازل واذا كان جرح سائل وشد عليه خرقة فاصابه الدم اكثر من قدر
الدرهم او اصاب ثوبه فصلى ولم يغسل ان كان لو غسله يتنجس ثانيا قبل الفراغ جاز
ان لا يغسل والا فلا هو المختار ولو كان به دمل وجدري فتوضأ وبعضها سائل
ثم سال الآخر لم ينتقض وضوءه لان هذا حدث جديد كما اذا سال احد منخريه
فتوضأ مع سيلانه وصلى ثم سال المنخر الآخر في الوقت انتقض وضوءه **باب**
الانجاس اضافة الباب الى الانجاس باعتبار ان بيانها فيه فالاضافة لادنى
ملابسة ولا يحتاج تقدير البيان كما سبق الى بعض الاذهان ووقع في صيغة الجمع اشارة
الى تعدد الانواع يغني عن تقدير الانواع مضافا الى الانجاس فمن قال تقدير
الكلام باب بيان انواع الانجاس فقد زاد والانجاس جمع نجس بفتح النون
وكسر الجيم وفتحها وسكونها مع فتح النون وبكسر النون مع كسر الجيم كلها تستعمل
في اللغة والنجس كل مستقذر في الاصل مصدر استعمل اسما يطلق على الحقيقي
وهو الخبث وعلى الحكمي وهو الحدث والمراد ههنا الاول ولما فرغ من بيان
النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها واخرها

عنها لانها اقوى يدل على ذلك ان قليلها يمنع الجواز اتفاقا بخلاف الحقيقية وفي
قليلها معفو عند الشافعي وعندنا قدر الدرهم وما دونه من المغلظة وما دون
ربع الثوب من المخففة يطهر بدن المصلي وثوبه وكذا مكانه يعني لما وجب التطهير
في الثوب بعبارة النص وجب في البدن والمكان بدلالته لان الاستعمال في حالة الصلوة
يشمل الكل وفي الاخيرين اولى باعتبار انه لا يخرج عنهما وقد يخلو عن الثوب
ولم يذكر هٰهنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما ستقف عليه ثم المعتبر
في طهارة المكان تحت قدم المصلي حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه اكثر من قدر الدرهم
من النجاسة فصلوته فاسدة لانه لابد من القيام وذلك يكون بالقدم واما موضع السجود
ففي رواية محمد عن الامام انه لا يجوز ايضا لان السجود ركن كالقيام وفي رواية
ابي يوسف عنه انه يجوز من النجس الحقيقي بالماء ولو مستعملا في قول محمد ورواية عن
الامام واما عند ابي يوسف فنجس نجاسة حقيقية لا يفيد الطهارة الا انه ان يزيل
به نجاسة وتبقى نجاسة الماء وبكل مائع طاهر احترز عن بول ما يؤكل لحمه مزيل
من شأنه ان يزيل النجاسة بان ينعصر اذا عصر كالخل وماء الورد لا الدهن لانه
بدسومته لا يزيل غيره وكذا اللبن ونحوه وعند محمد لا يطهر الا بالماء لان تنجس
باول الملاقاة والمتنجس لا يفيد الطهارة الا ان بهذا القياس ترك في الماء للضرورة
وهو مذهب الشافعي وزفر ولهما ان النجاسة الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا للتعلق
عن محلها فكذا يرفع المائع لمشاركته الماء في هذا المعنى ولا فرق بين
الثوب والبدن في طهارتهما بالمائع عند الامام وابي يوسف في ظاهر رواية وفي
رواية اخرى عنه لا يطهر البدن الا بالماء ويطهر الخف ان تنجس بنجس ذي جرم
بالدلك المبالغ ان جف انما خص الخف بالذكر لان الثوب لا يطهر الا بالغسل
الا في المني كما سيأتي ان شاء الله تعالى وانما قيد بالجرم لان ما لا جرم له اذا اصاب
الخف لا يطهر بالدلك ولكن جف الا اذا التصق به من التراب فجف بعد ذلك
فمسح يطهر وهو الصحيح وانما قيد بالجف لان ما له جرم من النجس اذا اصاب الخف و
لم يجف لا يطهر بالدلك عند الطرفين وانما قيد بالدلك لانه بالغسل يطهر
اتفاقا ثم الفاصل بين ما له جرم وما لا جرم له هو ان كل ما يرى بعد الجفاف على

الخف

عمل

بر فعها الماء لمشاركته

الجفاف كالعذرة والدم ونحوه فهو ذو جرم وما لا يرى بعد الجفاف فليس بذي
جرم وانما قيد بالمبالغ وان لم يكن في سائر المتون احتياطا لان المقام مقام
الاحتياط خلافا لمحمد فانه عنده لا يطهر بالدلك اصلا وهو قول زفر وكذا ان
لم يجف عند ابي يوسف وبه يفتى اي جوز الدلك في رطب ذي جرم في الاشتراط الجفاف
ولكن يشترط ذهابها بالرائحة وعليه اكثر المشايخ لعموم البلوى وان تنجس بمايع فلا بد
من الغسل لان اجزاء النجاسة تتشرب في الخف فلا يخرج منه الا بالغسل والمني نجس عندنا
خلافا للشافعي ويطهر ان يبس بالفرك والا يغسل وانما قيد باليبس لان الرطب
لا يطهر الا بالغسل وفي الجامع الصغير انه ان حته او حكه بعدما يبس يطهر وكونه
مشروطا بطهارة رأس الحشفة والا يجب الغسل وكذا يطهر المني ونه في مجرى البول
لانهم لم يعتبروا النجاسة الباطنة وقال شمس الائمة مسألة المني مشكلة لان الفحل يمذي
ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا ولا فرق
بين مني المرأة والرجل وهو الصحيح والمص اختاره في الحلق وكذا لا فرق بين
البدن والثوب لان البلوى في البدن اشد لكن لا بد من المبالغة في الدلك
وبقاء اثر المني بعد الفرك لا يضر كبقائه بعد الغسل ولو اصاب المني شيئا له بطانة
فنفذ اليها يطهر بالفرك هو الصحيح ثم اذا فرك يحكم بطهارته حتى لو اصابه ماء
اعاد نجسا عنده قياسا ولا يعود عندهما استحسانا وكذا الخف اذا اصابه نجس
فدلكه ووصل اليها ويطهر السيف الصقيل وانما قيدنا بالصقيل لانه ان كان
منقوشا لا يطهر الا بالغسل ونحوه كالمرآة والسكين بالمسح مطلقا وبه قال مالك
وقال زفر والشافعي واحمد لا يطهر الا بالغسل وهو القياس وقال الزاهدي في
شرح المختصر سيف او سكين اصابه البول او الدم في الاصح انه لا يطهر الا بالغسل
العذرة الرطبة واليابسة تطهر بالحت عند الشيخين وعند محمد لا يطهر الا بالغسل وفي
مختصر الكرخي السيف يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس والبول والعذرة
وان الامام الفقيه اختار ما ذكره الكرخي وكذا المص لانه اطلقه ولم يذكر خلاف محمد وهو
المختار للفتوى لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون
معها ويطهر الارض النجس بالجفاف وذهاب الاثر للصلاة وهو اللون والرائحة

والطعم ومن قصر على الاولين فقد قصر كما في البحر الرائق فتجوز الصلوة عليها
لقوله عليه السلام ذكوة الارض يبسها اي طهارتها جفافها اطلاق الاسم السبب
على المسبب لان الذكوة وهو الذبح سبب الطهارة في الذبيحة خلافا لزفر والشافعي
لا للتيمم لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا للتيمم بقوله طيبا اي طاهرا فلا يتأدى
التيمم بما ثبت طهارته بخبر الواحد كما لم يجز التوجه الى الحطيم ولو ثبت انه من البيت
لقوله عليه السلام الحطيم من البيت وانما قيد بالجفاف لانها لو لم تجف لا تطهر الا اذا
صب عليها ما بحيث لم يبق للنجاسة اثر فتطهر وانما قال بالجفاف ولم يقل باليبس
لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر هنا الجفاف وكذا الآجر المفروش
احتراز عن الموضوع على الارض والخص المنصوب بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة بيت
من القصب والمراد هنا السترة التي تكون على السطوح من القصب وتقييده كتقييد
الآجر المفروش والشجر والكلأ غير المقطوع هو المختار راجع الى الاخيرين باعتبار
كونهما مقيدين بقيد غير المقطوع ولا في لغة ما في الاصلاح والى نية كما توهم
البعض والمنفصل من الاولين والمقطوع من الاخيرين لا بد من غسله وفي
الخلاصة الجص بالجيم حكمه حكم الارض بخلاف اللبن الموضوع على الارض وطهارة
المرئي بزوال عينه النجاسة على ضربين مرئية وغير مرئية وطهارة الاول بزوال
عينها لان تنجس ذلك الشيء باتصال النجاسة به فبزوالها ولو بغسلة واحدة تطهير
له وقال ابو جعفر لا يطهر ما لم يغسل مرتين اخريين بعد ذلك لا لانه لما زالت
عين النجاسة صارت كنجاسة غير مرئية غسلت مرة بل لان المرئي لا يخلو عن غير المرئي
فان رطوبته التي اتصلت بالثوب لا تكون مرئية وغير المرئي لا يطهر الا بالغسل
ثلثا ذكره صاحب الذخيرة وهذا احوط والاول ارفق ويعفى اثر شق زواله
بان يحتاج في اخراجه الى نحو الصابون ويطهر غير المرئي بالغسل ثلثا وفي الهداية
وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار
لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما
اعتبروا بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه او في المعلل
وانما قدر بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا والحديث المستيقظ

انتهى

انتهى وفيه كلام لانه لا وجه للاستدلال بهذا الحديث لانه يدل على اشتراط
الغسل ثلثا عند توهم النجاسة فعند التحقق ينبغي الزيادة احتياطا على ان المذكور في
الحديث تنزيهي لا تحريمي بدلالة التعليل ولذلك قيل انه سنة لا واجب وان التثليث
واجب في المصطلح وسبق هذه عبارة الحق وعلل صاحب الاختيار بقطع الوسوسة
وبهذا يظهر ضعف ما قيل ذكر السبع بعد التثليث لا فائدة فيه ويعصر كل مرة ان امكن
عصره ويبالغ في الثالث الى ان ينقطع القطر والمعتبر عصر الغاسل وعن محمد في
غير رواية الاصول انه اذا غسل ثلث مرات وعصر في المرة الثالثة يطهر وقال
الشافعي انه يطهر بالغسل مرة والا اي وان لم يمكن العصر كالحصير ونحوه فيطهر بالتجفيف
كل مرة حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي
بالماء النجس يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة فطريقه ان تطبخ الحنطة في الماء الطاهر
حتى تتشرب ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ويبرد يفعل ذلك ثلث مرات
وفي هذا السكين المموه بالماء النجس بان يموه بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان
العسل نجسا يصب عليه الماء بقدره ويغلي حتى يعود الى مكانه ثلثا وكذا الدهن بان
يوضع في اناء مثقوب ويصب عليه الماء ويحرك ثم يفتح الثقب الى ان يذهب الماء ثلثا
ولو القيت دجاجة حالة الغليان في الماء قبل ان يشق بطنها ويغسل ما فيه من النجاسة
تتنجس لا تطهر ابدا وكذا الدقيق اذا صب فيه الخمر بالاتفاق وقال محمد بعدم
طهارة غير المنعصر ابدا لان الطهارة بالعصر وهو محال ينعصر والفتوى على الاول
ويطهر بساط تنجس يجري الماء عليه يوما وليلة كذا في الذخيرة والتاتارخانية
وقيل اكثر يوم وليلة وفي الوقاية ليلة والتقدير لقطع الوسوسة لانهم
قالوا البساط اذا تنجس واجرى عليه الماء الى ان يتوهم زوالها طهر لان
اجراء الماء يقوم مقام العصر كذا في المحيط والمراد منه هنا ما تعذر عصره او تعسر
والا فهو داخل فيما لم يمكن عصره ويطهر نحو الروث والعذرة بالحرق حتى
يصير رمادا عند محمد هو المختار وعليه الفتوى لان الشرع رتب وصف النجاسة
على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل
الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا تنجس واذا صار خلا يطهر فعلم ان

فعرفنا ان السعى فى ازالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها وعلى هذا يحكم
بطهارة صابون صنع من زيت نجس خلافا لابى يوسف لان اجزاء ذلك النجس باقية
من وجه وكذا يطهر حمار وقع فى المملحة فصار ملحا لانقلاب العين وهو من
المطهرات فالملح الذى كان من الحمار فلا خلاف فى الطهارة وان كان من غيرها كالخنزير يطهر
عند محمد خلافا لابى يوسف وفى الظهيرية العذرات اذا دفنت فى موضع حتى
صارت ترابا قيل يطهر وعفى قدر الدرهم مساحة كعرض الكف فى الرقيق
ووزنا بقدر مثقال فى الكثيف والمراد بعرض الكف ما وراء مفاصل الاصابع وانما حمل
هذه المسئلة ان الرواية عن محمد اختلفت فى الدراهم فانه عبر فى الاصل حده
رواية النوادر وبالوزن فى كتاب الصلوة والدرهم هو الكبير الذى يبلغ وزنه
مثقالا وقيل درهم زمانه وقدر فى الهند وجمع بينهما بان رواية المساحة فى الرقيق
كالبول ورواية الوزن فى الثخين كالعذرة وكثير من المشايخ اختاره وهو الصحيح
والنجاسة التى يمكن الاحتراز عنها مانعة عند زفر والشافعى قليلة كانت او
كثيرة مغلظة كانت او مخففة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل و
الكثير ولنا ان التحرز عن القليل حرج وهو مدفوع وقدرنا بالدرهم لان موضع
الاستنجاء لم يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجى فى الماء القليل نجسه
فاذا صار موضع الاستنجاء معفوا فى حق الصلوة علم ان قليلها فى الشرع عفو
لان المحل مستوية فعبروا عن المقعد بالدرهم لاستقباحهم ذكرها فى محافلهم
من نجس مغلظ كالدم السائل لا دم الشهيد فى حقه وانما قيدنا بالسائل لان
ما بقى من اللحم والعروق ليس بنجس والبول ولو من صغير لم ياكل الطعام لاطلاق
قوله عليه السلام استنزهوا البول الحديث وكل ما يخرج من بدن الادمى معطوف
على قوله كالدم موجبا للتطهير احترز به عن العرق والبزاق ونحوهما والخمر و
خرء الدجاج ونحوه كالبط الاهلى والاوز وبول الحمار والهرة والفارة
واعترض بعض شراح الوقاية ههنا بان المراد من قوله وبول الحمار والهرة
والفارة بول ما لا يؤكل لحمه فلو طرح قوله والبول لكان احسن انتهى وفى كلام
وهو انه فرق بين ما لا يؤكل لحمه للكرامة وبين ما لا يؤكل لحمه للنجاسة كما عرفت

ولهذا

ولهذا وقع فى الكتب التصريح بحكم كل منها على حدة كذا قال المحشى يعقوب باشا
ولم يتفطن بعض شراح هذا الكتاب لهذه الدقيقة فقال فى تفسير قوله
البول اى من حيوان لم يؤكل وان كان وقوله بول الحمار رفض عليه لئلا يتوهم انه
يخالف حكم غيره من غير المأكول فى البول كما خالفه فى السؤر والعرق و
لم يعقد التدارك فى قوله الهرة والفارة فسكت مع انه يمكن التدارك لانه
اختلف المشايخ فيهما فقال بعضهم بول الهرة والفارة وخرؤهما نجس فى اظهر
الروايتين يفسد الماء والثوب وعند بعضهم بول الخفافيش ليس بنجس للضرورة
وكذا بول الفارة والهرة اذا اصاب الثوب لا يفسد لانه لا يمكن التحرز عنه وعلى
هذا التحقيق ذكرهما لكونهما محل الاختلاف فليتأمل وكذا الروث والخثى عند الامام
لان النجاسة عنده ما ورد النص على نجاسته ولم يعارضه نص اخر فى طهارته
سواء اتفق العلماء فيه او اختلفوا فان اختلافهم بناء على الاجتهاد وليس بحجة
فى مقابلة النص فلا يصلح معارضا له وقد ورد فى نجاستها نص وهو ما روى
عن النبى عليه السلام انه رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس ولم يعارضه
غيره فتغلظ خلافا لهما اى عندهما مخففة لاختلاف العلماء لان اختلاف العلماء
يورث التخفيف وعندهما فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول
الحمار فانه نجس مغلظا اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه وما دون ربع
الثوب من مخفف قال صاحب التحفة واما حد الكثير فى النجاسة الخفيفة فهو الكثير
الفاحش ولم يذكر حده فى ظاهر الرواية واختلف الروايات عن الامام روى عن
ابى يوسف انه قال سالت اباحنيفة عن الكثير الفاحش فكره ان يحد فيه حدا
وقال الكثير الفاحش ما يستفحشه الناس ويستكثرونه وروى الحسن عنه انه قال
شبر فى شبر وذكر الحاكم فى مختصره عن الطرفين الربع وهو الاصح لان للربع حكم
الكل واختلف المشايخ فى تفسير الربع قال بعضهم هو ربع جميع الثوب والبدن
وقيل ربع كل عضو وطرف اصابته النجاسة من اليد والرجل والكم وهو الصحيح كبول
الفرس وما يؤكل لحمه وانما خص ذكر الفرس لاختلاف الرواية فى كراهة
لحمها تنزيها وتحريما هذا مثال للنجس الخفيف عنده وعند محمد بول الفرس وما يؤكل

طاهر وخرء طير لا يوكل نجس هذا قول الامام لانها تذرق في الهواء والتحامي عنها متعذر
وعندهما مغلظة في رواية الهندواني وهو الصحيح ومخففة في رواية الكرخي عن الشيخين
وعند محمد نجس نجاسة غليظة وقال شمس الائمة السرخسي ان خرء ما لا يوكل لحمه طاهر
عند الشيخين اذ لا فرق بين ماكول اللحم وغيره في الخرء انتهى وهذا مشكل على
ما عرفت من مذهبهما ان اختلاف العلماء يورث التخفيف وقد تحقق فيه الاختلاف
وعلى هذا ينبغي ان لا يكون الخرء نجاسة غليظة عندهما الا ان يقال بان
الرواية القائلة بالطهارة ضعيفة فلم يعد اختلافا وبول انتضح مثل
رؤوس الابر جمع ابرة وهي المخيط ولو كان مقدار عرض الكف او اكثر اذا جمع
قيل التقييد بالرؤوس اشارة الى انه اذا كان قدر جانبها الاخر الاكبر لم يعف
لعدم الضرورة وليس كذلك لان غير الراس كالراس والمراد من رؤوس الابر
ههنا تمثيل للتقليل عفو لانه لا يمكن التحرز عنه وعن ابي يوسف يجب غسله لانه نجس
وعند الشافعي لا يعفى فيما يمكن ازالته وفي النوازل رجل رمى بعذرة في نهر
فانتضح الماء من وقوعها فاصاب ثوب انسان او حمار بال في الماء فاصاب من ذلك
الرشاش ثوبه لا يفسده الا ان يظهر فيه لون النجاسة كما في اصابة النجاسة ودم
السمك وخرء طيور ماكولة طاهر لان دم السمك ليس بدم حقيقة وكذا دم
البق والقمل والبرغوث والذباب طاهر كما في الخانية الا الدجاج والبط ونحوهما
وفي شرح الطحاوي ان خرء الدجاجة والبط ونحو ذلك من الطيور الكبار التي
لها رائحة خبيثة نجس نجاسة غليظة بالاتفاق ولعاب البغل والحمار طاهر اي
لا ينجس الشيء الطاهر به لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك
وعند ابي يوسف مخفف حتى اذا فحش يمنع جواز الصلوة لانه يتولد من اللحم النجس
وانما قدر بالكثير الفاحش للضرورة وما قيل ورد على نجس نجاسة غليظة
حتى اذا اصاب ثوبا لا يطهر الا بالغسل ثلث وقال الشافعي ان الماء طاهر لغلبته
كحكمه اي كحكم ما ورد على ما قيل فانه نجس اتفاقا ولو لف ثوب طاهر في
رطب نجس فظهرت فيه رطوبته ان كان بحيث لو عصر قطر تنجس فلا تجوز الصلوة
فيه لاتصال النجاسة به والا فلا هو الاصح كما لو وضع الثوب حال كونه رطبا

وبهذا يضعف ما قيل ان الانفحة بعد الموت ... بعض الطيور ... فانه تخرج من بطنها ... مجمع

على مطين بطين نجس جاف بتشديد الفاء من جف لان الجاف يجذب رطوبة
الثوب فلا يتنجس الثوب ما لم يظهر فيه عين النجاسة واما اذا كان رطبا فيتنجس
فلو تنجس طرف من الثوب فنسيه اي نسي المحل المصاب بالنجاسة وانما قيد به
لانه اذا علم المحل المصاب تعين غسله وغسل طرفا اي طرف بلا تحر فطهر من هذا
ان التحري ليس بشرط وقال الاسبيجابي انه شرط حكم بطهارته على المختار كما في
الخلاصة وفي منقوح ركن الاسلام انه لا يطهر وان تحرى وكذا في شرح الطحاوي
اذا خفي موضع النجاسة يغسل جميع الثوب فلو صلى مع هذا الثوب صلوة ثم ظهر ان
النجاسة في الطرف الاخر يعيد هذه الصلوة لحنطة بالت عليها حمر بضمتين
والسكون جمع حمار وانما ذكرها لان بولها نجاسة مغلظة فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة
تدوسها تطأها بقوائمها تلك الحنطة فخلط بغيرها فغسل بعضها او ذهب بعضها
طهر كلها قال صدر الشريعة اعلم انه اذا ذهب بعضها او قسمت الحنطة يكون كل
واحد من القسمين طاهرا او يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون النجس القسم
الاخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة انتهى فيه كلام اذ لا ضرورة
في التحري في المسئلتين كذا في الاصلاح وانفحة الميتة ولبنها طاهر قال ابن
الملك انفحة الميتة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدي والحمل الصغير
لم ياكل يقال بالفارسية پنير مايه يعني انفحة الميتة جامدة كانت او مائعة
طاهرة عند الامام وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فلان الحياة لم تحل فيها واما المائعة
واللبن فلان نجاسة محلها لم تكن موثرة فيها قبل الموت ولهذا كان اللبن
الخارج بين فرث ودم طاهرا فلا تكون موثرة بعد الموت انتهى هذا يشكل بالقيء
اذ كان ملء الفم غير البلغم نجس بالاتفاق مع ورته وبهذا ثبت تاثير نجاسة
المحل واما عدم تاثيرها قبل الموت فللضرورة ولا ضرورة بعد الموت فلينظر
خلافا لهما فانهما قالا انفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها نجس لان تنجس المحل
يوجب تنجس ما فيه الاستنجاء انما ذكره في باب الانجاس وتطهيرها لانه
من جنس تطهير البدن من النجاسة وهو مسح موضع النجو والنجو ما يخرج من البدن
يقال نجا وانجى اذا احدث والسين للطلب كانه طلب النجو وفي الاصل

اعم منه لكونه بالماء تارة وبالاحجار اخرى سنة لمواظبة النبي عليه السلام كذا
في الهداية واعترض بعض الفضلاء بان المواظبة من غير ترك دليل الوجوب
ودفع بتقييده مع الترك ليس بسديد لان الحكم يثبت بقدر دليله ومواظبته
صلى الله عليه وسلم ليست دليلا على الوجوب حتى هو المختار والقائل بدلالتها
على الوجوب انما يقول عند سلامتها عن معارض وقد وقع المعارض هنا
وهو قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لم يفعل
فلا حرج لانه لو كان واجبا لما انتفى الحرج عن تاركه فعلم انه ليس بواجب
فيثبت بالمواظبة سنيته تدبر وقال الشافعي هو فرض فلا يجوز الا به مما يخرج
من احد السبيلين غير الريح ونحوه مما هو غير الخارج المذكور كالنوم والاغماء
والفصد من غير السبيلين وانما استثنى ذلك وهو غير محتاج اليه للمبالغة
في المنع عن ذلك فان الاستنجاء بدعة وما سن فيه عدد اي لم يسن في
استنجاء الاحجار عدد عندنا خلافا للشافعي فان عنده لا بد من التثليث بل يستنجي
بنحو حجر ومدر وطين يابس وتراب وخشب وقطن وخرقة وغيرها طاهرة
وفي النظم ينبغي ان يستنجي بثلاثة امدار فان لم يجد فبالاحجار فان لم يجد
فبكف التراب ولا يستنجي بما سوى الثلاثة لانه يورث الفقر حتى ينقيه اي يطهر
بنحو حجر موضع النجو لان الانقاء هو المقصود فلا يكون دونه سنة يدبر بالحجر الاول
ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث
في الصيف لان خصيته تتدلى في الصيف فيخشى تلوثها واعترض عليه بان قوله
وما سن فيه عدد يقتضي نفي العدد وقوله يدبر بالحجر الاول الى آخره يقتضي العدد
فاخر كلامه يناقض اوله اقول هذا ليس بمناقض لانه اراد بيان كيفية التي تحصل
بها زيادة الانقاء وهو المقصود دون كميته فينبغي تلك الكيفية لكونها ابلغ واسلم
عن زيادة التلويث ويقبل الرجل بالاول انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول
في كل حال لئلا يتلوث فرجها وفي الشيخ والمرأة تعتبر في الاوقات كلها كالرجل
في الشتاء لئلا يتلوث الحجر من فرجها قبل الوصول الى مخرجها ويدبر بالثاني
والثالث في الشتاء لان خصيته غير مدلاة فيؤمن التلويث وغسله

الموضع

الموضع بالماء بعد الحجر افضل ان امكنه ذلك من غير كشف العورة والا يكتفي
بالحجر لانهم قالوا من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا وفي البزازية و
لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر لان النهي راجح على الامر حتى استوعب النهي
الازمان ولم يستوعب الامر التكرار وقد اختلف فيه فقيل مستحب وقيل الجمع سنة في
زماننا لان اهل الزمان الاول يبعرون بعرا لانهم يأكلون قليلا واهل زماننا يأكلون
كثيرا فيثلطون ثلطا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الجوهرة
وفي المفيد ولا يستنجي في حياض على طريق المسلمين لانها تبنى للشرب لكن يتوضأ
ويغسل فيها بغسل يديه اولا ثم المخرج ببطن اصبع واحدة ان حصل به النقاء
او اصبعين ان احتيج الى الزيادة او ثلث ان احتيج الى ازيد من ذلك
فلا يغسل بظهور الاصابع ولا برؤوسها لانه يورث الباسور وفي الشمني يصعد
بطن الوسطى فيغسل ما لاقيها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب
على ظنه الطهارة ولا يقدر ذلك بعدد لان النجس غير مرئية الا لقطع الوسوسة
فيقدر بالثلث وقيل بالسبع والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا معا ثم
تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا لانها لو بدئت باصبع واحدة كالرجل
عسى ان يقع في موضعها فتلتذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به ويرخي مبالغة
الى حد يخرج كل الارخاء حتى يطهر ما بداخل فيه من النجس ان لم يكن صائما اما ان يتبع
به لانه اذا كان صائما لا يفعل في رواية وكذا ينبغي عن التنفس في القيام بلا شغل
بخرقته ويجب الغسل بالماء وانما فرضا قال يجب الغسل لان غسل ما على المخرج يسمى
استنجاء ان جاوز النجس المخرج اكثر من درهم لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء
النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر وهو القياس في محل الاستنجاء الا انه ترك القياس
للنص على خلاف القياس فلا يتعداه والمراد بالماء هنا كل مائع طاهر مزيل
وتعتبر ذلك وراء موضع الاستنجاء اي تعتبر في منع الصلوة ان تكون النجاسة
اكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء بناء على ان ما على المخرج في حكم
الباطن عندهما وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زائدا على الدرهم
يمنع وان كان اقل وكان في موضع اخر من بدنه نجاسة تجمع فان بلغ الجميع اكثر

من قدر الدرهم يمنع وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من
قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل ولا يستنجي بعظم ولا بروث ولا طعام
لنهيه عليه السلام عن ذلك وكذا لا يستنجي بعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره وكذا بآجر
وفحم وزجاج وخزف وخرقة الديباج ونحوها فلو استنجى بهذه الاشياء جاز
مع الكراهة فلا يكون مقيما للسنة وبيمينه اي لا يستنجي باليمين لقوله صلى الله عليه
وسلم اليمين للوجه واليسار للمقعد الا ضرورة بان تكون يسراه مقطوعة او بها جراحة
فلو شلتا سقط الاستنجاء وكره استقبال القبلة واستدبارها لبول ونحوه لقوله
عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا
او غربوا ولهذا كان الاصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال والكراهة
تحريمية كذا في فتح القدير ولو نسي فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر
ما يمكنه ويكره ان يمد رجليه في النوم وغيره نحو القبلة او المصحف او كتب الفقه
الا ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذات كذا في النهاية ويكره للمرأة ان تمسك
ولدها نحو القبلة ليبول وكذا استقبال شمس وقمر لبول والغائط لانهما
من ايات الله الباهرة ولو في الخلاء وهو بالمد بيت التغوط واما بالقصر فهو
النبت لان الدليل لم يفرق كذا في الشرح وكذا يكره التغوط والتبول في ماء
ولو كان جاريا وعلى طرف نهر او بئر او حوض او عين او تحت شجرة مثمرة
او في زرع او ظل او بجنب مسجد او مصلى عيد وفي مقابر وبين دواب و
في طريق ومهب ريح وجحر فارة او حية او نملة وكذا يكره الكلام عليهما
والبول قائما او مضطجعا او متجردا عن ثوبه بلا عذر او في موضع يتوضأ
او يغتسل فيه ولا يقرأ القرآن ولا يدخل فيه وفي كمه مصحف الا اذا اضطر
كما في المنية ويجب الاستبراء والتنحنح وقيل يكفي بمسح الذكر واجتذابه ثلث
مرات والصحيح ان طباع الناس مختلفة فمتى وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له
ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله والله اعلم

كتاب الصلوة

لما فرغ من الطهارة شرع في الصلوة لانها المقصود وقدم الاوقات لانها الاسباب
وهي متقدمة على المسببات كذا في غاية البيان قال صاحب الفرائد نقلا عن

قاضى

قاضي زاده ولقائل ان يقول كون الاسباب متقدمة على المسببات انما يقتضي
تقديم الاوقات على نفس الصلوة التي بينت في باب صفة الصلوة لا على شروط
الصلوة التي ذكرت في باب شروط الصلوة لان الشروط ايضا متقدمة على المشروطات
وليست من مسببات اسباب المشروطات ولا يتم التقريب والاظهر ما ذكر في العناية
حيث قال وانما ابتدأ ببيان الوقت لانه سبب للوجوب وشرط للاداء فكان له
جهتان في التقديم انتهى لكن لا يخفى ان تقديم السبب على المسبب لوجوده يقتضي
تقدمه على شروطه التي لا يعتبر وجودها الا بعد وجود سبب مشروطها لتوقفها
عليه شرعا فيتم التقريب وقال الزيلعي الصلوة في اللغة الدعاء قال الله تعالى وصل
عليهم ان صلوتك سكن لهم اي ادع لهم وانما عدي بعلى باعتبار الصلوة وفي
الشريعة عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة
فتكون تغييرا لا نقلا على ما قالوا من ان الفرق بين النقل والتغيير ان في النقل
لم يبق معنى الموضوع مرعيا وفي التغيير يكون باقيا لكن زيد عليه شيء اخر
وفي الغاية الكلام انها منقولة لوجودها بدونه في الامي ولو قال في الاخرس
لكان اولى الى هنا كلامه وقال صاحب الفرائد نقلا عنه ايضا لا نسلم انه لو ذكر الاخرس
بدل الامي كان اولى فان للاخرس اشارات معقولة معهودة عند الشرع
في اكثر الاحكام فلا اشارة معهودة في امر الدعاء ايضا فجهله لا يستدعي وجود الصلوة
الشرعية فيه بدون الدعاء بخلاف الامي فان جهله يستدعي وجودها فيه بدونه
لا يخفى انتهى هذا البس بعيد لان وجود الصلوة بدون الدعاء في صلوة الاخرس
اظهر فذكره احق لان الامي يقدر على بعض الادعية دون الاخرس ولهذا لا يجوز
امامة الاخرس اذا اقتدى به الامي لان الامي يقدر على اتخاذ التحريمة دون
الاخرس والصلوة لا تصح بدونها في الاصل وقد سقط في الاخرس للعذر ولا عذر
في حق الامي فبقيت تحريمة الامام شرطا في حقه ولم توجد فصار كما لو انعدم شرط
من سائر الشروط كذا في المحيط قال صاحب العناية هي فريضة قائمة ثابتة عرفت
فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى واقيموا الصلوة وقوله تعالى حافظوا على الصلوات
والصلوة الوسطى فان الاية الاولى تدل على فرضيتها والثانية على فرضيتها

وعلى كونها خمسا لانه امر بحفظ جميع من الصلوات وعطف عليها الصلوة الوسطى واقل
جمع يتصور معه وسطى هو الاربعة وبالسنة وهو قوله عليه السلام ان الله فرض على كل
مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات وهو من المشاهير وبالاجماع فقد اجمع
الامة من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر
ولا رد راد فمن انكر شيئا منها كفر بلا خلاف وقال صاحب الفرائد وفيه بحث لان
دلالة قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى على كون الصلوات المفروضة
خمسا غير ظاهرة لاحتمال ان يكون المراد بالوسطى الفضلى فحينئذ يتعذر ان يكون المراد
بالوسطى في هذه الاية معنى الفضلى لا تكون الاية دالة على كون الصلوات المامور بمحافظتها
خمسا حتى تثبت به فرضية الخمس انتهى وهذا البحث شيء لان مجرد ذلك الاحتمال لا يقدح
في ظهور دلالة الكلام بصيغته على ما هو المعنى الحقيقي ولا محذور فيما ليصير النظم محتملا
اصلا ولا قرينة تصرف عنه ولئن سلم ان هذا اللفظ متعارف في المعنى المجازي بوجود
القرينة لكن الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند الامام لان المستعمل لا يرجح
الاصل فتكون الاية قطعية الدلالة لا محالة فليتامل ووقت الفجر اي وقت الصلوة
الصبح فالفجر هو في الاصل ضوء الصبح ثم سمي به الوقت كذا قال المطرزي بدأ به لانه
لا خلاف في اوله واخره كذا في اكثر الكتب وفيه كلام لان الخلاف واقع فيهما ولانه
اول النهار او لانه اول صلاة ادم عليه السلام حين اهبط من الجنة وبدأ
محمد في الاصل بوقت الظهر لان جبريل عليه السلام في بيان الاوقات بدأ به من طلوع
الفجر الثاني اي الصادق وهو البياض المعترض اي المنتشر في الافق يمنة و
يسرة وهو المستفيض تسمى بالصبح الصادق لانه اصدق ظهورا واحترز به عن
المستطيل وهو الذي يبدو في ناحية من السماء كذنب السرحان طولا ثم يكتم فيسمى
فجرا كاذبا لانه يبدو نوره ولا يخفى ويعقبه الظلام ولا اعتبار به لقوله عليه السلام
لا يغرنكم اذان بلال والفجر المستطيل انما المعتبر الفجر المستطير الى طلوع الشمس
اي الى وقت ظهور شيء من جرم الشمس وفي النظم الى ان يرى الرامي موضع
نبله لما روي ان جبريل عليه السلام صلى مع رسول الله عليه السلام فيها حين طلوع الفجر
في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم

قال

قال في اخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر
من زوالها اي زوال الشمس عن المحل الذي تم فيه ارتفاعها وتوجه الى الانحطاط ولا بد
من المجتهد وفي معرفة الزوال روايات اصحها كما في المحيط ان تغرز خشبة
مستوية في ارض مستوية فما دام ظلها على النقصان لم تزل فاذا وقفت بان
لم تنقص ولم تزد فهو قيام الظهيرة لا تجوز فيه الصلوة فاذا اخذ الظل في الزيادة
فقد زالت عن الوقوف فخط على الموضع الزيادة خطا فيكون من رأس الخط الى
العود فيء الزوال وهذا اذا لم يكن الشمس في سمت الرأس كما في خط الاستوا
ثم ان الفيء يختلف باختلاف الامكنة بحسب العروض والازمنة بحسب الفصول كما تقرر
في محله فليراجع والفيء كالشيء هو ما نسخ الشمس قال ابن الملك في اضافة الفيء الى
الزوال تسامح لانه اراد به فيء قبل الزوال وفي الدرر واضافته الى الزوال
لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا بعد فيما سمي انتهى لكن حقيقة الاضافة في كمال
الاختصاص مثل التمليك واستعمالها بدون ذلك في غير هذا يكون مجازا ان لوحظت
العلاقة والا يكون ... قال الاسبيجابي منه ما روي عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة
فما دامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل واذا صارت على حاجبه الايمن
علم انها قد زالت الى ان يصير ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وهو رواية
محمد عن الامام وبه اخذ الامام وقالا الى ان يصير مثلا وهو رواية الحسن عن الامام
وبه اخذ زفر والشافعي وروى اسد بن عمرو عن الامام اذا صار ظل كل شيء مثله
سوى فيء الزوال خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل
شيء مثليه فيكون بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل قيل الافضل ان يصلي
صلوة الظهر الى بلوغ الظل الى المثل ولا يشرع في العصر الا بعد بلوغ الظل الى
المثلين وليصلي قبله جمعا بين الروايات ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر
على اختلاف القولين الى غروب الشمس اي جرمها بالكلية عن الافق الحسي الحقيقي
فانه لا يمكن تحقيقه الا للافراد وقال الحسن اذا اصفرت الشمس خرج وقت
العصر والظن ان مراده خرج الوقت المختار والا يلزم وجود وقت مهمل
بينه وبين المغرب ولم يوجد في الروايات ووقت المغرب من غروبها

موضع الزيادة

الى مغيب الشفق وهو البياض الحادث في الافق بعد الحمرة لقوله عليه السلام وآخر
وقتها اذا اسود الافق وقالا هو الحمرة وهو رواية اسد عن الامام لكن خلاف
ظاهر الرواية عنه وبه اخذ الشافعي لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة وفي المبسوط
قول الامام احوط وقولهما اوسع اى ارفق للناس قيل وبه يفتى قال ابن
النجيم ان الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب لا قول صاحبيه واستفيد منه انه
لا يفتى ولا يعمل الا بقول الامام ولا يعدل عنه الى قولهما الا لموجب من
ضعف وضرورة تعامل واستفيد منه ايضا ان بعض المشايخ وان قالوا الفتوى
على قولهما وكان دليل الامام واضحا ومذهبه ثابتا لا يلتفت الى فتواه
فاذا ظهرت لنا مذهب الامام في هذين الوقتين اى وقت العصر والعشاء
وظهر ايضا دليله وصحته وانه اقوى من دليلهما وجب علينا اتباعه والعمل به
وهذا بحث طويل فليطلب من رسالة وقال بعض المشايخ ينبغي ان يؤخذ بقولهما
في الصيف وبقوله في الشتاء ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب
على اختلاف القولين الى الفجر الثاني اى الصادق وللشافعي قولان في قول حتى
يمضي ثلث الليل وفي قول حتى يمضي النصف وكون وقتهما واحدا مذهب الامام
وعندهما وقت الوتر بعد صلوة العشاء وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده
وسنة عندهما ولا يقدم الوتر عليها للترتيب اى ولا يقدم الوتر على صلوة
العشاء لوجوب الترتيب بينهما لانهما فرضان عنده وان كان احدهما اعتقادا
والآخر عملا وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل
العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فانه يصح ويعيد العشاء
وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا
لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من
الفرائض حتى لا تجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما تجوز اذ لا ترتيب
بين الفرائض والسنن كذا في الدرر ومن لم يجد وقتهما لا يجبان عليه قال
الزيلعي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في موضع يطلع الفجر فيه كما
تغرب الشمس قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه وذكر المرغيناني ان برهان

الدين

الدين الكبير افتى بان عليه صلوة العشاء ثم انه لا ينوي القضاء في الصحيح وفيه نظر
لان الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا ان لم ينو القضاء يكون اداء ضرورة
وهو فرض الوقت ولم يقل به احد انتهى هذا ما ذكره و الخ ولا يمكن التوجيه بان
انتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم انتفائه لجواز دليل آخر وهو ان الله تعالى كتب
على عبده كل يوم صلوات خمسا ولا بد ان يصلي العشاء حتى يوجد الامتثال لامره
وينوي القضاء لانه مشروط بدخول الوقت وعدم الاداء فيه ولم يوجد الوقت
حتى ينوي القضاء تدبر ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر
فانه اعظم للاجر قال المطرزي اسفر الصبح اذا اضاء ومنه اسفر بالصلوة
اذا صلاها في الاسفار والباء للتعدية والكلام قد يدل على ان البدأ والختم
بالاسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية قال الطحاوي يبدؤ بالتغليس ويختم
بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القراءة في الاسفار ويستحب الامر لغة والاسفار
المستحب بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين آية او اكثر سوى الفاتحة ثم ان ظهر
فساد الطهارة يمكنه الوضوء او الغسل ولو كان يمكنه الطهارة لكن الشروع و
اعادته على الوجه المذكور هذا هو المختار وقيل حده ان لا يقع بشك في طلوع
الشمس واعتبار الشافعي التغليس والمراد منه السواد المخلوط بالبياض قبل
الاسفار وفي الملتقى الافضل للمرأة في الفجر الغلس وفي غيره الانتظار الى فراغ
الرجال عن الجماعة ويستحب الابراد بظهر الصيف لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر
فان شدة الحر من فيح جهنم اى من شدة حرها وقال صاحب البحر المطلق فافاد
انه لا فرق بين ان يصلي بجماعة اولا ولا بين كونه في بلاد حارة اولا وبين كونه
في شدة الحر اولا ولهذا قال في المجمع ونفضل الابراد بالظهر مطلقا فما في السراج
الوهاج من انه انما يستحب الابراد بثلثة شروط فيه نظر بل هو مذهب الشافعي والجمعة
كالظهر اصلا واستحبابا في الزمانين ويستحب تاخير العصر ما لم تتغير الشمس في
كل زمان لانه صلى الله عليه وسلم كان يامر بتاخير العصر لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها
بعد الاداء والعبرة لتغير القرص بحيث لا تحار فيه الاعين على الصحيح لا لتغير الضوء
لان ذا يحصل بعد الزوال ويستحب تاخير العشاء الى ثلث الليل وفي رواية

الى ما قبل ثلث الليل وقد وفق بينهما بان التاخير الى الثلث فى الشتاء لطول ليلة والى ما قبل الثلث فى الصيف لقصر ليلة لئلا يفضى الى تفويت فرض الصبح عن وقته وفى القنية تاخير العشاء الى ما زاد على نصف الليل والعصر وقت اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره كراهة التحريم ويكره النوم قبل صلوة العشاء والتكلم بكلام الدنيا بعد ان يصلى العشاء الا اذا كان لمذاكرة الفقه ونحوه او لامر مهم ويستحب تاخير الوتر الى اخره اى اخر الليل لمن يثق بالانتباه والا فقبل النوم اى وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء اى ادائه فى اول الوقت لرواية انس رضى الله عنه انه قال كان رسول الله عليه السلام اذا كان فى الشتاء بكر بالظهر واذا كان فى الصيف ابرد بها وفى البحر ولم ار من يتكلم على صلوة الظهر فى الربيع والخريف والذى يظهر ان الربيع ملحق بالشتاء والخريف فى الصيف انتهى وفيه كلام فليتامل ويستحب تعجيل المغرب فى الفصول كلها لقوله عليه السلام بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اى كثرتها و يستحب تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم لان فى تاخير العصر توهم الوقوع فى الوقت المكروه وفى تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر ويستحب فى يوم الغيم تاخير غيرهما وهو الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة فى وقتهما فلا يضر التاخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وفى التحفة وكل صلوة فى اول اسمها عين يعجل وما لم يكن فى اول اسمها عين يوخر ومنع تحريم الصلوة فى الاوقات التى سيذكر لحديث عقبة رضى الله عنه انه قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله عليه السلام ان نصلى وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول وحين تضيف اى تميل للغروب حتى تغرب فرضا كانت او نفلا كذا فى اكثر الكتب وقال الاسبيجابى ولو صلى التطوع فى هذه الاوقات جاز مع الكراهة انتهى لكن يمكن توجيه كلام المص على هذا بان يراد من الصلوة انواعها الكاملة وهى الفرائض والواجبات والمنذورات دون جنسها لان المطلق ينصرف الى الكامل حتى لو صلى النوافل فى هذه الاوقات الثلثة جازت لانه

ويجوز قضاء الفوائت في اي وقت شاء الا في ثلاثة اوساعات لا يجوز فيها التطوع ولا المكتوبة ولا صلاة الجنائز ولا سجدة
التلاوة اذا طلع الشمس حتى ترتفع   قاضيخان

ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والاستواء والغروب الا عصر يومه لقول عقبة بن عامر
ثلاث اوقات نهانا عنها رسول الله صلعم رواه مسلم وغيره   والمراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات
لانها وجبت كاملة فلا تؤدى بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها
في وقت المستحب لانها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان
حضرت فيها جاز من غير كراهة لانها اديت كما وجب   قوله الا عصر يومه اي لا يمنع عصر يومه ولا يكره الاداء في وقت الغروب
ويمنع عن التنفل بعد صلاة الفجر والعصر لا عن قضاء فائتة وسجدة التلاوة وصلاة جنازة   زيلعي

اداؤها ناقصة كما وجبت لان النافلة تجب بالشروع وشروعه حصل في الوقت
المكروه فيتأدى بصفة النقصان كما وجبت ناقصة وقال الكرخي والافضل ان يقطعها
ويقضيها في الوقت المباح وقال الزيلعي يجوز الفرض في هذه الاوقات في جميع
البلدان ويجوز الفرض بمكة بلا كراهة وسجدة التلاوة التي وجبت قبلها واما
اذا وجبت بالتلاوة في هذه الاوقات جاز اداؤها من غير كراهة لكن الافضل
تأخيرها ليؤديها في الوقت الصحيح وفي القنية لا يكره سجدة الشكر وفي المحيط
وسجدة السهو كسجدة التلاوة حتى لو دخل وقت الكراهة بعد السلام وعليه
فانه لا يسجد للسهو ويسقط عن ذمته انتهى ولهذا اطلق المصنف السجدة واستثنى
سجدة الشكر لكان احسن وصلوة الجنازة التي حضرت في غير هذه الاوقات
لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة كذا في اكثر الكتب وفي التحفة وغيرها
واما لو تلا آية السجدة في وقت مكروه وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلى
تجوز مع الكراهة انتهى هذا لما ذكرناه في المسلمين الا ان يحمل على الروايتين
عند الطلوع اي ظهور شيء من جرم الشمس من الافق وذكر في الاصل ما لم ترتفع
الشمس قدر الرمح فهي في حكم الطلوع وقيل ان الانسان ما دام يقدر على النظر
في قرص الشمس فهي في الطلوع فلا تحل الصلوة والاستواء اي وقت وقوف
الشمس في نصف النهار والغروب عند افول الشمس الى ان يغيب جرمها الا
عصر يومه والاستثناء متصل على تقدير ارادة مطلق الصلوة وكذا على ارادة
نوع الفرائض لان فرض العصر منه وانما جاز عصر يومه لانه اداها كما وجبت
لان سبب الوجوب الجزء القائم من الوقت اي الذي يليه الشروع اذ لا يمكن ان
يكون كل الوقت سببا لانه لو كان سببا لوقع الاداء بعده لوجوب تقدم السبب بجميع
اجزائه على المسبب فلا يكون اداء ولا دليل يدل على قدر معين منه فوجب ان يجعل
بعض منه سببا واقل ما يصلح لذلك الاجزاء التي لا تتجزى والجزء السابق
لعدم ما يزاحمه اولى فان اتصل به الاداء تعين لحصول ما هو الاداء وان لم يتصل
به ينتقل الى الجزء الذي يليه ثم وثم الى ان يتضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء
الماضي لانه لو تقرر عليه كانت الصلوة في آخر الوقت قضاء وليس كذلك

وقد ذكر في اصول الفقه ان الجزء المقارن للاداء سبب لوجوب الصلاة
وآخر وقت العصر وقت ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس
فوجب ناقصا فاذا اداه اداه كما وجب فاذا اعترض الفساد با
لغروب لا تفسد وفي الفجر كل وقته وقت كامل لان الشمس
لا تعبد قبل طلوع الشمس فوجب كاملا فاذا اعترض الفساد با
لطلوع تفسد لانه لم يؤدها كما وجب فان قيل هذا تعليل في
معرض النص وهو قوله عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر قبل الطلوع فقد
ادرك الفجر ومن ادرك ركعة من العصر قبل الغروب فقد ادرك
العصر قلنا لما وقع التعارض بين هذا الحديث وبين النهي الوارد عن
الصلاة في الاوقات الثلثة رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض
والقياس رجح هذا الحديث في صلاة العصر وحديث النهي في
صلاة الفجر واما سائر الصلاة فلا يجوز في الاوقات الثلثة بحديث
النهي اذ لا معارض لحديث النهي فيها

صدر الشريعة

فان قيل ينبغي ان لا يجوز بعد الاصفرار قضاء عصر امسه لان الوجوب لما كان في آخر الوقت كان السبب ناقصا فاذا قضاها في ذلك الوقت
من اليوم الثاني فقد اداها كما وجبت قلنا اذا خرج الوقت يضاف الوجوب الى جميع الوقت اذ ليس بعض الوقت اولى من البعض بعد خروج
الوقت وانما يضاف الوجوب الى الجزء الاخير ما دام الوقت باقيا وجميعه ليس بمكروه فلا يكون في القضاء فان قيل فعلى هذا لو اسلم الكافر
بعد الاصفرار ولم يصل حتى خرج الوقت وجب ان لا يجوز قضاؤها في اليوم الثاني بعد الاصفرار لكن المسئلة الصافة الوجوب الى جميع الوقت في حقه
قلنا قال البزدوي لا رواية في هذه المسئلة وينبغي ان يجوز لانه اداها كما وجبت وقال شمس الائمة لا يجوز لانه لما مضى الوقت صارت دينا في ذمته
بصفة الكمال لان النقص كان بسبب الفعل وقد زال فيه بخلاف النقصان وثبتت كاملة اذ الوجوب في الذمة ولا نقص فيها زيلعي

ولو نذر ان يصلي في الوقت المكروه جاز له الاداء فيه والافضل ان يصليه في وقت آخر غير مكروه ثم لا يجوز جنس الصلاة في هذه الاوقات عندنا الا ما وجب
ناقصا فاداه كما وجب عليه وقال الشافعي رحمه الله يجوز ان يصلي فيها كل ما له سبب كالفرائض والسنن الرواتب وتحية المسجد وما اشبه ذلك

زيلعي

ولو قضى في هذه الاوقات الثلاثة فائتة وجب عليه ان يعيدها في غير هذه الاوقات
لانها وجبت كاملة فلا تسقط بقضائها ناقصة

شرح المنية لامير حاج

فكان الجزء الذي يليه الاداء هو السبب او الجزء المضيق او كل الوقت ان لم يقع
الاداء في جزء منه لان الانتقال من الكل الى الجزء كان لضرورة وقوع الاداء خارج
الوقت على تقدير سببية الكل وقد زالت فيعود كل الوقت سببا ثم الجزء الذي
يتغير صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحا فلا يتأدى بصفة النقصان وان
كان ناقصا يجوز ان يتأدى بصفة النقصان وفيه يعتبر حال المكلف اسلاما وعقلا
وبلوغا وطهرا وحيضا وسفرا واقامة اذا تقرر هذا فنقول ان لم يتصل الاداء
بالجزء الاخير في العصر وانتقلت السببية الى كل الوقت وجب كاملا فلا يتأدى بصفة
النقصان حتى لو اراد ان يقضي عصر امسه بعد الاصفرار لا يجوز بخلاف عصر يومه كذا
في المطلب ومنع عن التنفل وركعتي الطواف بعد صلوة الفجر والعصر لما ثبت ان
النبي عليه السلام نهى عن الصلوة في هذين الوقتين لا عن قضاء فائتة وسجدة
تلاوة وصلوة جنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول
بوضعه لا لمعنى الوقت والفرض التقديري اقوى من النفل ثوابا فمنع ولم يمنع يجوز
قضاء الفرائض اذ الفرض الحقيقي اقوى من الفرض التقديري ومنع عن التنفل
فقط بعد طلوع الفجر الصادق باكثر من سنته ظاهر العبارة يوهم جواز التنفل
بمقدار سنته ما عدا ركعتي الفجر وليس كذلك بل المراد سنة الفجر فقط لا غير لانه
صلى الله عليه وسلم قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر وفي القنية عن
الامام انه صلى تحية المسجد بعد الصبح وما رويناه حجة عليه وفي التجنيس المتنفل
اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة التطوع بعد الفجر
لا عن قصده ومنع عن التنفل فقط بعد الغروب قبل صلوة المغرب لما فيه من
تأخير المغرب ومنع عن التنفل فقط وقت الخطبة اي خطبة كانت سواء كانت في الجمعة
او العيد او في الحج او غيرها اي لا يجوز الشروع في صلوة النفل وقت الخروج اما لو
شرع قبل خروج الامام للخطبة ثم خرج الامام فلا يقطعها بل يتمها ركعتين ان
كانت نفلا وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع على رأس الركعتين وقيل يتمها
اربعا وانما يمنع لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة وقبل صلوة العيد في
المصلى وغيره وكذا بعدها في المصلى ومنع عن الجمع بين صلوتين في وقت

لعذر

من شرع في فرض فاقيمت الصلوة ان لم يسجد للركعة الاولى
او سجد وهو غير الرباعي اي في الفجر والمغرب يعني اذا
صلى ركعة من الفجر والمغرب فاقيم قطع واقتدى لانه يصلي
ركعة اخرى يتم صلاته في الاولى ولوجود الاكثر في
الثاني وللاكثر حكم الكل وبعد الاتمام لا يقتدي لان التنفل
بعد الفجر والثلثة مكروه وفي جعلها اربعا خالف امامه
وان صلى ثلاثا منه اي الرباعية يتمه ثم يقتدي متنفلا الا
في العصر اي لا يقتدي فيه متنفلا لان بعد العصر مكروه
ومن صلى الفجر او العصر او المغرب يخرج وان اقيمت
لكراهة التنفل بعد الفجر والعصر واما في المغرب فان
النافلة لا يشرع ثلاث ركعات وفي جعلها اربعا مخالفة
امامه وان شرع يتم اربعا لان مخالفة الامام
مشروعة في الجملة كالمسبوق اه ويترك سنة
الفجر ويقتدي من لم يدرك فرض الفجر بجماعة ومن
ادرك ركعة منه اي من الفجر صليها اي سنة الفجر
ثم يتبعه في الركعة الثانية ليكون جامعا بين الفضيلتين
وان خشي ان يفوته الركعات دخل الامام ولا يصليها
لان ثواب الصلاة بالجماعة اعظم وان كان يرجوا
ادراك القعدة لم يذكره الكتاب نصا ولا يقضيها
اي سنة الفجر وحدها ان فاتت الا تبعا للفرض ويترك
سنة الظهر يعني لو كان سنة فاقيمت قطعها وفي نحا
بينا اي في حال ادراك الفجر الفريضة ان اداها وعدم
ادراكها وانما اي اقتداء الامام وفي المحيط الاصح انه
لا يقطعها لان ذلك القطع ليس لاكمالها فيعني ابطالها
وابطال القربة حرام ثم قضاها اي سنة الظهر قبل شفعة
عند ابي يوسف وعند محمد يقضيها بعد الشفعة وفي
الجامع الصغير ان ابا يوسف تقدم الثانية ومحمد
يؤخرها وهذا اصح وفي المحيط اذا قطعها يقضي
ركعتين عندهما اه الوقاية ابن ملك

لعذر خلافاً للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء
بعذر المطر والمرض والسفر الا بعرفة فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت
الظهر وبمزدلفة فانه يجمع بين المغرب والعشاء في وقت العشاء ومن
طهرت في وقت عصر او عشاء صلتهما فقط خلافاً للشافعي لانه يقول ان
وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب لان وقت الظهر والعصر
وقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولا يكفي عنده وجود الحدث في احد الوقتين
في حق صاحب العذر كما في الايضاح ومن هو اهل فرض في اخر الوقت بان بلغ او
اسلم اخر الوقت او طهرت لاكثر الحيض والنفاس وقد بقي قدر التحريمة فقط

او طهرت لاقل من الكثرة وقد بقي قدر التحريمة والغ

يقضيه اي ذلك الفرض فقط لا الفرض المقدم واحترز به عما قال الشافعي فان
عنده اذا وجب العصر وجب الظهر ايضاً كما لعشائين لا يقضيه بالاجماع من حاضت
او نفست او جن مثلا فيه اي في اخر الوقت عند عدم الاداء في الاول وفي
التاتارخانية ولو شرعت في صلوة التطوع او الصوم تقضي وفي الفرض لا والله
اعلم **باب الاذان** هو لغة الاعلام مطلق وشرعاً اعلام دخول
وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الفاظ مخصوصة والترتيب بينها مسنون
فلو غير الترتيب كانت الاعادة افضل وسببه ابتداء اذان ملك ليلة الاسراء
واقامته حين صلى النبي عليه السلام اماماً بالملائكة وارواح الانبياء والاشهر
ان السبب رؤيا من الصحابة في ليلة واحدة وهو مشهور وقيل نزول جبرئيل عليه السلام
على رسول الله عليه السلام ولا منافاة بين الاسباب لامكان ثبوته بجموعها سنة
سنة مؤكدة هو الصحيح وقيل بعض مشايخنا واجب وقال محمد يقاتل اهل بلدة
اجتمعوا على تركه وابو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون للفرائض اي لجميع
الرجال وهي الرواتب الخمس وقضائها والجمعة دون غيرها اي ليس لصلوة الجنازة
والتطوع وصلوة العيدين والوتر وغيرها ولا يؤذن لصلوة قبل وقتها لانه
شرع للاعلام بالوقت وفي ذلك تضليل ولم يتعرض للاقامة لان منعه بالاولى
فانها بعد الاذان ولو اقام ولم يصل على الفور قالوا ان طال الفصل يعاد
والا لا ويعاد فيه لو فعل اي لو اذن قبل الوقت يعاد في دخول الوقت

خلافا لابي يوسف في الفجر فان عنده يجوز الاذان للفجر قبل وقته في النصف الاخير
من الليل وهو قول الشافعي في رواية واخرى عنه في جميع الليل والحجة عليهما ما روي
ان النبي عليه السلام قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر ويؤذن للفائتة
ويقيم لما روي انه النبي عليه السلام قضى الفجر باذان واقامة غداة ليلة التعريس وهو
حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة فقط وكذا يؤذن ويقيم لاول الفوائت وخير فيه
للبواقي ان شاء اذن واقام وان شاء اقام فقط هذا اذا كان في مجلس واحد وان كان
بمجالس يشترط كلاهما كما في المستصفى وفي التبيين ان كل فرض اداء او قضاء يؤذن
له ويقيم سواء اداه منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه باذان
واقامة يكره وكره تركهما معا للمسافر ولو منفردا لقوله عليه السلام لابني مليكة
اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا وانما قيدنا بقولنا معا لان
ترك احدهما وهو اذان المنفرد لا يكره واما اذان الجماعة ففيه خلاف لا تركهما
معا لمصل في بيته في المصر اذا وجد في مسجد المحلة عن ابن مسعود رضي الله عنه في رواية
يكفينا اذان الحي واقامته وندبا اي الاذان والاقامة معا لهما اي المسافر
والمصلي في بيته وانما قيدنا بقولنا معا لرفع ما يتوهم ان قوله وندب لهما يخالف
ما قبله وهو قوله وكره تركهما لانه لا كراهة في ترك المندوب فلينال الثواب
لانهما من سنن الجماعة المستحبة وصفة الاذان معروفة لا يحتاج الى ذكرها الا انه عند مالك
يكبر في اوله مرتين وهو رواية عن ابي يوسف ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة
خير من النوم مرتين روي عن الامام ان قوله الصلوة خير من النوم بعد الاذان
لا فيه لان ادخال كلمة اخرى بين كلمات الاذان لا يليق والاقامة مثله اي مثل
الاذان خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى فرادى الا قد قامت الصلوة
ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء
وهو المشهور ويترسل فيه اي يتمهل في الاذان بان يفصل بين كلمتين ولا يجمع
بينهما فانه سنة كما في شرح الطحاوي وفي القنية وينبغي ان يفصل قليلا والا
فالاعادة ويحدر فيها اي يسرع في الاقامة ويكون صوته فيها اخفض من صوته
في الاذان ويكره الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي

وهو

وهو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته بهما ويكره التلحين وهو
التطريب يقال لحن في قراءته اذا طرب بها اي تغيير الكلمة عن وضعها بزيادة
حرف او حركة مدا او غيرها سواء في الاوائل او الاواخر وكذلك في قراءة القرآن
ولا يحل الاستماع وقالوا لا بد ان يقوم من المجلس اذا قرئ باللحن وفي تحسين الصوت
لا بأس به ان كان من غير تغن وقيل لا يحل سماع المؤذن اذا لحن وقال شمس الائمة
الحلواني انما يكره ذلك فيما كان من الاذكار اما في قوله حي على الصلوة حي على الفلاح
لا بأس به بادخال مد ونحوه ويستقبل بهما القبلة لان الملك فعل كذا ولو
ترك جاز مع الكراهة ويحول وجهه لانه خطاب للقوم لا صدره وقال الحلواني
اذا اذن لنفسه لا يحول والصحيح انه يحول يمنة ويسرة عند حي على الصلاة وحي على
الفلاح فيهما جميعهم وكيفيته ان يقول الصلوة في اليمين والفلاح في الشمال وفيه
اشارة الى انه ينبغي ان يجيب المستمع ويقول مثل ما قال المؤذن الا في الحيعلتين والصلوة
خير من النوم بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وما
لم يشأ لم يكن وما قدر سيكون وفي الثاني صدقت وبالحق نطقت وقيل اجابة
المؤذن سنة هكذا يجيب في الاقامة ايضا الى ان ينتهي الى قوله قد قامت
الصلوة فحينئذ يجيب بالفعل دون القول وقال بعضهم بالقول فيقول اقامها الله
وادامها ما دامت السموات والارض فاذا فرغ المؤذن من الاذان يقول
المستمع اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلوة القائمة آت محمدا الوسيلة و
الفضيلة والدرجة الرفيعة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته انك لا تخلف الميعاد ويقطع قراءة
القرآن لو بمنزله ويجيب ولو بمسجد لا لانه اجاب بالحضور ويستدير في صومعته
ان لم يقدر التحويل واتفق للاعلام لا لاستماع الصومعة قال صاحب الدرر ويلتفت
في الحيعلتين يمنا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه ويستدير في
صومعته يعني اذا كانت واسعة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام
استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول ما قاله ثم يذهب الى الكوة اليسرى
فيفعل فيها ما فعل وقال صاحب الفوائد ووقع في كلام صاحب الوقاية ويستدير
في صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه فسره صدر الشريعة بقوله المراد

انه لو كان بين المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام فحينئذ يستدير فيها وفيه انه لا يرد على كلام صاحب الوقاية من انه كيف لا يكفي التحويل فانه تحويل التحويل الى الاعلام فيكون مراد صاحب الوقاية انه لم يمكن التحويل المؤدي الى الاعلام مع الثبات في مكانه لكنه بعيد وبهذا غيره صاحب الاصلاح وقال ان لم يكن الاعلام انتهى وهذا مسلم ان كان المراد الاعلام فقط بدون التحويل وليس كذلك لان التحويل صار سنة الاذان ح قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين ولا يتم التقريب تدبر ويجعل المؤذن اصبعيه في صماخ اذنيه لانه ابلغ في الاعلام وجاز وضع يديه ايضا كما في الدرر ولا يتكلم في اثنائهما اي في اثناء الاذان والاقامة اي يكره كما حج لو تكلم لا يعاد لانه يخل بالتعظيم ويغير النظم ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة بالاجماع لان وصل الاذان بالاقامة مكروه وقدر ما قدر بعض الفضلاء في الفتح وغيره فغير لازم بل يفصل مقدار ما يحضر اكثر القوم مع مراعاة الوقت المستحب الا في المغرب فيفصل بسكتة عند الامام فلا يسن الجلوس بل السكوت مقدار ثلث ايات او مقدار ثلث خطوات وقالا يفصل بجلسة خفيفة قدر جلوس الخطيب بين الخطبتين وقال الحلواني الخلاف في الافضلية حتى لو جلس جاز عند الامام واستحسن المتأخرون التثويب في كل صلوة وهو الاعلام بعد الاعلام بحسب ما تعارفه اهل كل بلدة بين الاذانين وقال اصحابنا المتقدمون انه مكروه في غير الفجر الا عند ابن المبارك وفي الجديد فان عنده يكره في البداية لكن جوزه ابو يوسف في حق امرا زمانه في الاعلام بامور المسلمين ولا كذلك امرا زماننا فانهم غير مشغولين بها ويؤذن ويقيم على طهر لانه ذكر فيستحب فيه الطهارة كالقرآن كما في الاختيار والمراد من الطهارة من الحدث سواء كان الاصغر او الاكبر لا الاكبر فقط كما توهم البعض وجاز اذان المحدث لحصول الحق ولا يكره في الصحيح وقيل يكره لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه وداخل تحت قوله تعالى اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم كما في الفرائد فيه كلام لان الوضوء للاذان مندوب كما تقرر انفا فحينئذ ينبغي ان لا يكون تركه مكروها ولا مستلزما عدم الاجابة لانه يمكن الوضوء بعده فيكون مجيبا

حكى

وفي رواية لا يكره لان كلا منهما ذكر كما في الباقاني قهستاني

حكى وكره اقامته لانه لا يمكنه الشروع في الصلوة متصلا لا باعتبار انه ذكر ولا كذلك الاذان كما في المستصفى وكره اذان الجنب لان له شبها بالصلوة حتى يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فاشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين ويعاد اذانه لان تكراره مشروع في الجمعة كما في المجتبى الا في رواية كاذان المرأة والمجنون والسكران فان اذان هؤلاء يعاد كما في الخلاصة لان المرأة ان رفعت صوتها فقد ارتكبت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام فيعاد اذانها والمجنون والسكران لا يعلمان ما يقولان كما في الفرائد وفيه كلام لان صوتها مطلقا ليس بعورة والا يكره تكلمها مع الاجنبي وليس كذلك بل يكره رفع صوتها تدبر ولا تعاد الاقامة لعدم مشروعية تكريرها ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاوقات لان للاذان سننا وادابا فلا بد من العلم بها لينال الثواب الكامل وعد للمؤذنين وكره اذان الفاسق لعدم الاعتماد ولكن لا يعاد والصبي لانه داع الى الصلوة والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره فيعاد والقاعد لترك سنة الاذان من القيام لان القائم ابلغ ولا باس بان يؤذن لنفسه قاعدا مراعيا لسنة الاذان لا يكره اذان العبد والاعمى والاعرابي وولد الزنا لحصول الحق وهو الاعلام واذا قال المؤذن في الاقامة حي على الصلوة قام الامام والجماعة عند علمائنا الثلثة للاجابة وقال الحسن وزفر اذا قال قد قامت الصلوة قاموا الى الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة وفي الوقاية ويقوم الامام والقوم عند حي على الصلوة اي قبيله واذا قال قد قامت الصلوة شرعوا وفي الوقاية عند قد قامت الصلوة اي قبيله وفي الاصل بعده والاول قول الطرفين والثاني قول ابي يوسف والخلاف في الافضلية والصحيح الاول كما في المحيط والاصح الثاني كما في القهستاني وان كان الامام غائبا او هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر لان لا فائدة في القيام وفي القهستاني نقلا عن المحيط لو كان الامام مؤذنا لم يقم القوم الا عند الفراغ انتهى فعلى هذا ينبغي ان يكون ضميره راجعا الى الامام قبله

باب شروط الصلوة

جمع شرط بالتسكين والشريطة بمعنى وجمعها شرائط والشرط بالتحريك

ويكره اذان الصبي لانه دعا الى الصلاة والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره ويجزى يعني ان اذان الصبي غير الفاسق لكونه من اهل الجماعة وان لم يكن من اهل الفرائض فصار كمن صلى الفرض ثم اذن كذا يكره اذان الفاسق والسكران والقاعد واذان الجنب والمرأة يعاد اي اذانهما اما اذان الجنب فلان للاذان شبها بالصلوة من حيث ان كلا منهما مشروط بدخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فيشترط له الطهارة عن الحدث الكبرى عملا بهذه الشبهة ولم يشترط عن الاصغر عملا بانه دعاء واما المرأة فلانه ان رفعت صوتها يكون معصية وان خفضت لا يحصل الاعلان باذانها دون الاقامة اي لا يعاد اقامتها لان تكرار الاقامة غير مشروع مجمع البحرين

دغوقبا

تكبيرة الافتتاح فارض شرطدن ميدر يوفسه
اركاندن ميدر الجواب شرطدن در بهجة الفتاوى

العلامة والجمع اشراط ومنه اشراط الساعة اى علاماتها والمستعمل فى كلام الفقهاء
الشروط لا الاشراط وانما قدم شرط الصلوة لان شرط الشيء ما يتوقف وجود
ذلك الشيء عليه سواء كان فى العلة او فى الحكم فان علة وجوب الصلوة كما تتوقف
على شرائطها من العقل والبلوغ فكذلك الصلوة وهى الحكم يتوقف على وجود شرائطها
من الطهارة والاستقبال وغيرهما فالمشروط يضاف الى الشرط وجودا عنده والمعلول
يضاف الى علته ايضا وجوبا والفرق بين الركن والشرط ان الركن داخل فى
الماهية والشرط خارجها ويفترقان افتراق العام والخاص فكل ركن شرط ولا عكس
بمعنى انه يلزم من وجود العام عند الخاص والاعم والاخص على العكس فانه لا يلزم من
وجود الاعم وجود الاخص ويلزم من عدم الاعم عدم الاخص ثم قدم الطهارة
على سائر الشروط لانها اهم من غيرها اذ لا تسقط بحال بخلاف غيرها ثم قدم الوقت
لانه كما هو شرط فهو علة الوجوب ايضا فكان لها زيادة قوة على سائر الشروط
كذا فى المجمع وفى الدرر لم يقل التى تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة
اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه وقال بعض الفضلاء لا بد
من هذا القيد احترازا عن الشروط التى لا تتقدمها بل يلزم ان تخلو او بناء فرع عنها وهى
التى تذكر فى باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد بالشرط
الصحيح لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعه الى نوعين المذكورين انتهى وفيه كلام لانه
قال ابن الهمام وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا بشرطين للصلوة بل للامر الخارج
وهو الخروج والبقاء واما يسوغ ان يقال شرط الصلوة نوعا من التجوز اطلاقا
لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف المجاز وتامل فانه من مزال الاقدام وهى طهارة
بدن المصلى من حدث اصغر او اكبر لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولآية الوضوء
وخبث لقوله عليه السلام استنزهوا عن البول الحديث وقدم الحدث على
الخبث لقوته لان قليله مانع بخلاف قليل الخبث قال الاتقانى وفيه نظر عندى لان القطرة
من الخمر ونحوه ينجس البئر والمحدث والجنب اذا ادخل يده فى الاناء لا ينجس والاولى
ان يقال ليس فيه تقديم لان الواو لمطلق الجمع وفيه كلام لان التقديم الصورى
يقتضى وجها فيلزم بيانه وان كان الواو لمطلق الجمع واما قياس تنجس البئر

الماء

والماء بالنجسة القليلة فليس بحجة لان ما نحن فيه طهارة بدن المصلى فلا دخل
فى تنجسها وثوبه ومكانه من خبث لقوله تعالى وثيابك فطهر والمكان بمعناه
وانما قيدنا بقولنا من خبث لان ظاهر عبارته يوهم طهارتهما عن الحدث
ايضا وليس كذلك ولم يقيد المص اعتمادا على ظهوره وستر عورته لقوله تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد اى ما يوارى عورتكم لان اخذ الزينة عنده لا يمكن فيكون
المراد محلها اطلاقا لاسم الحال على المحل واريد بالمسجد الصلوة اطلاقا لاسم
المحل على الحال فان قيل الاية وردت فى شان الطواف لا فى حق الصلوة كذا روى
عن ابن عباس رض قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وههنا عموم
فى اللفظ لانه قال عند كل مسجد فقد امر باخذ الزينة عند كل مسجد وهذا مانع
القصر على المسجد كذا فى شرح الهداية قال صاحب الفرائد كلامهم يوهم كون المسجد
على حقيقته وقد قالوا قبله فيه اطلاق اسم المحل على الحال لانه يكون المعنى الحقيقى
متروكا بالكلية فى الاستعارة انتهى وفيه كلام لانه لم الايهام لان
السائل والمجيب متفقان كون المسجد مجازا من قبيل ذكر المحل وارادة الحال
الا ان السائل يخص المسجد الحرام ويريد الطواف والمجيب يعمم ويريد الصلوة
ايضا على انه مجاز مرسل لا استعارة لانها لا بد لها من التشبيه تدبر ثم ان ستر
العورة عن الغير شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه ففيه خلاف المشايخ
فقال بعضهم عن نفسه ايضا حتى لو صلى فى قميص يرى عورته من الجيب لا يجوز عندهم
وعامتهم على خلافه والافضل ان يصلى فى ثوبين حتى يحصل الستر التام وبعض
الفقهاء قالوا المستحب ان يصلى فى ثلث اثواب قميص وازار وعمامة واستقبال
القبلة عند القدرة وليس السين للطلب لان المتحقق بالذات المقابلة لا طلبها
والقبلة فى الاصل الحالة التى يقابل الشىء عليها كالجلسة للحالة التى يجلس عليها
وسميت بذلك لان الناس يقابلونها فى صلوتهم وتقابلهم وهو شرط
لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال فلنولينك
قبلة ترضيها ثم امر بالتوجه الى شطر المسجد الحرام ومفترض ذلك الصحابة
والتابعون فكان اجماعا والنية اى نية الصلوة لا الكعبة فانها لا تشترط

والوقت

على الصحيح لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولقوله عليه السلام
انما الاعمال بالنيات اى حكم الاعمال وثوابها لمخلص بها ثم اشار الى التفصيل
فيما يحتاج اليه منها فقال وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالسرة
ليست من العورة خلافا للشافعي بخلاف الركبة وقال الشافعي الركبة ليست من العورة
كما في اكثر الكتب وفي التبيين الركبة عورة عند الشافعي وقال زفر كلاهما من
العورة وفي المبسوط نقلا عن ابي عصمة المروزي ان السرة احدى حد العورة
فتكون من العورة بل اولى لانها في معنى الاشتهاء فوق الركبة وقال مالك واحمد
العورة القبل والدبر فقط والحجة عليهم قوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته
الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة
حتى وعورة الامة قنة كانت او مدبرة او ام ولد او مكاتبة وكذا
عند الامام مثله اى مثل الرجل فيكون ما دون سرتها الى ركبتها عورة مع زيادة
بطنها وظهرها لانه موضع مشتهى فاشبه ما بين السرة والركبة وعن محمد بن
مقاتل انها كالرجل وجميع بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام
بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها والكف من الرسغ الى الاصابع وانما
عبر بالكف دون اليد للاشارة الى ان ظهره غير عورة لان الكف عند الاطلاق
البطن لا الظهر وفي البحر ان ظاهر الكف وباطنه ليس بعورة وفي المنتقى
تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي الى الفتنة وفي زماننا المنع واجب
بل فرض لغلبة الفساد وعن عائشة رض جميع بدن الحرة عورة الا احدى عينيها
فحسب لاندفاع الضرورة وقدميها في رواية اى في رواية الحسن عن الامام
وهو الاصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف وفي
رواية انها عورة وفي الاختيار انها ليست بعورة في الصلوة وعورة خارج
الصلوة ولو انكشف ذراعها جازت صلوتها لانها تحتاج الى كشفه في
الخدمة وستره افضل وكشف ربع عضو هو عورة من الرجل والمرأة غليظة
او خفيفة والعورة الغليظة قبل ودبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك يمنع
صحة الصلوة عند الطرفين وهو الاصح لان للربع حكم الكل واعلم ان انكشاف

ما دون الربع عفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر و
جمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع كما لو انكشف شيء من شعرها وبعض من
فخذها وبعض من اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يمنع كما في شرح الزيادات
كالبطن والفخذ فانه عضو تام بنفسه عند بعض المشايخ او مع الركبة عند بعض
والساق من اسفل الركبة الى اعلى الكعب وشعرها النازل من الراس وانما
قيدنا بالنازل احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الراس فانه عورة كراسها
واما النازل فليس في حكم الراس فلا يكون عورة وذكره بمفرده والانثيين وحدهما
وهو الصحيح كما في الدراية وانما قيده بمفرده والانثيين بوحدهما احترازا عما قيل
انه عضو واحد مع الخصيتين وحلقة الدبر بمفردها احترازا عما قيل انه عضو واحد
مع الاليتين وعن ابي يوسف انما يمنع صحة الصلوة انكشاف الاكثر اى اكثر
العضو وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع وفي اخرى لا وعند الشافعي
واحمد كشف شيء منها يمنع الصلوة ولو كان قليلا واعلم ان الانكشاف الكثير
في الزمن القليل لا يمنع حتى لو انكشف كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلوته
والقليل مقدر بما لا يؤدي فيه الركن وعادم ما يزيل النجاسة الحقيقية عن ثوبه
حقيقة او حكما بان يجد المزيل لكنه لم يقدر على استعماله لمانع كالعطش والعدو
يصلي معها اى مع النجاسة وان كان اكثر من قدر الدرهم ولا يعيد الصلوة اذا وجد
المزيل وان بقي الوقت لانه فعل ما في وسعه هذا في حق المسافر لان المقيم
ما يستر به العورة وان لم يملكه كما في القهستاني ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى
عاريا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة
فتفترض عليه الصلوة فيه وفي اقل من ربعه يخير بين ان يصلي عريانا وبين ان
يصلي فيه وحكم ما كله نجس كحكم ما اقل من ربعه طاهر كما في عامة المعتبرات وعلى
هذا لو قال المص في ما كله نجس يخير لكان اولى لانه يعرف به حكم الاقل [illegible]
ما قال المص فانه غير واف كما لا يخفى والافضل الصلوة به اى بالثوب لان فرض
الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها وعند محمد تلزم الصلوة
فيه لان فيها ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك فروض وهو واحد

قول الشافعي واذا لم يجد ما يستر عورته فصلى قائماً بركوع وسجود جاز وفي
الهداية ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعداً يومي بالركوع والسجود هكذا فعل
اصحاب رسول الله عليه السلام فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة
الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء وفي ملتقى الابحر
ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود او موميا بهما اما قاعدا او قائما قال
الزيلعي وهذا النص على جواز الايماء قائماً انتهى بهذا ينفي ما قال في الهداية
وغيرها فتدبر والافضل ان يصلي قاعدا بايماء لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد
مادا رجليه الى القبلة ليكون استر هذا كله اذا لم يجد ما يستر العورة
من الحشيش والنبات فان وجد وجب الستر وعن الحسن المروزي اذا
وجد طينا يلطخ عورته وفي المبسوط والعراة يصلون وحدانا متباعدين
يومون ايماء وان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام والافضل انهم يصلون فرادى
وقال بعض المشايخ والعاري يصلي قائما في ظلمة الليل لان ظلمتها تستر عورته
وفي الذخيرة وهذا ليس بمرضي لان الستر الذي يحصل في الظلمة لا عبرة به
هذا اما في حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار فيكتفي بها وقبلة من
بمكة عين الكعبة للقدرة على التعيين واطلاقه شامل لما كان بمعاينتها
ولما لم يكن حتى لو صلى مكي في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيلت الجدران
يقع استقباله على عين الكعبة كما في الكافي وفي الدراية من كان بينه
وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولو كان الحائل اصليا كالجبل كان له
ان يجتهد والاولى ان يصعده ليصلي على التعيين وفي الفتح انه في جواز التحري
مع امكان صعوده اشكالا لان المصير الى الدليل الظني وترك القاطع
مع امكانه لا يجوز وقبلة من بعد جهتها اي جانبها الذي اذا توجه اليه
الانسان يكون مسامتا للكعبة او لهوائها تحقيقا او تقريبا وفي معنى التحقيق
انه لو فرض خط من جبينه على زاوية قائمة الى الافق يكون مارا على الكعبة
او هوائها ومعنى التقريب ان يكون ذلك منحرفا عنها او عن هوائها انحرافا

لا يزول به المقابلة بالكلية ثم ان مكة لما بعدت عن ديارنا بعدا مفرطا في
المقابلة اليها في مسافة بعيدة على نسق واحد فانا لو فرضنا خطا من جبين
من استقبل القبلة على التحقيق في ديارنا ثم فرضنا خطا اخر يقطع ذلك
الخط على زاويتين قائمتين من يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة
والتوجه بالانتقال الى اليمين والشمال على الخط الثاني بفراسخ كثيرة فلذلك
وضع العلماء القبلة في البلاد المتقاربة على سمت واحد وقال الجرجاني
يجب على الانحاء استقبال عينها ايضا وفائدة الخلاف في اشتراط نية عين
الكعبة فعنده تشترط وعند غيره لا وبعض المشايخ يقول ان كان يصلي في
المحراب لا تشترط وان كان في الصحراء تشترط والمختار انها لا تشترط وفي
المنظم ان الكعبة قبلة لمن في المسجد الحرام وهو قبلة لمن في مكة ومكة لمن في
الحرم والحرم قبلة العالم وقال بعض العارفين قبلة البشر الكعبة و
قبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش
العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى فان جهلها اي جهة القبلة ولم يجد من
يسأله عنها من اهل المكان وهو يعلم جهة القبلة واما اذا كان لا يعلم فهو و
المتحري سواء كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال من يعلمها لكان اولى تدبر وانما
قيدنا من اهل المكان لانه لو كان مسافرا لا يلتفت الى قوله لان المجتهد لا يقلد
مجتهدا تحرى وصلى والتحري طلب احد الامرين وفي الخلاصة اذا لم يسأله و
تحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى و
صلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه ولو اكتفى الاخر بتحري الاول لا يجوز
ولا يجوز الاقتداء اذا تحريا مختلفين وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال
بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه ولو كان في مفازة واخبره رجلان
الى جانب اخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع والا لا وكذا ان
اخبره مسلم واحد عدل لان استقبال القبلة من الديانات فيقبل قول الواحد العدل
وفي الظهيرية رجل صلى بالتحري الى جهة في المفازة والسماء مغيمة لكنه لا يعرف
النجوم فتبين انه اخطأ القبلة هل يجوز قال ظهير الدين المرغيناني يجوز وقال

غيره لايجوز لانه لاعذر لاحد في الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس
والقمر وغير ذلك اما دخالق علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور في الجهل
بها وذكر في الحاوية انه اذا اشتبه على المصلي استواء القبلة فالبناء اولى من
الاياس فان علم بخطائه بعدها اي بعد الصلوة لايعيد لانه اتى بالواجب في
حقه وهو الصلوة الى جهة تحريه وعند الشافعي يلزم الاعادة اذا كان مستدبر
الكعبة وان علم به فيها اي في الصلوة استدار وبنى لان اهل قبا لما سمعوا
بتحويل القبلة استداروا الكلهم واستحسنه النبي عليه السلام قال صاحب الفوائد بين
ما نحن فيه وبين قصة اهل قبا فرق جلي فاني يستدل بها عليه لكن هذا الاستدلال
ظاهر لا يخفى وعدم فهم هذا القائل جلي يظهر للمتامل بادنى التامل وكذا الحكم ان
تحول رايه الى جهة اخرى فيها يتوجه اليها لان العمل بالاجتهاد واجب اذا لم يوجد
دليل اقوى ولان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل النسخ واثر النسخ يظهر في المستقبل
لا في الماضي فكذا الاجتهاد وان شرع بلا تحر لايجوز صلوته عند الطرفين وان
اصاب القبلة خلافا لابي يوسف وعن الامام من صلى بدون الاجتهاد يكفر لاستخفافه بالدين
وعند ابي يوسف اذا اصاب القبلة جازت صلوته لانه لو قطع لم يستانف الى غير
هذه الجهة فلا يفيد قولهما ان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعده اقوى
من حاله قبله هذا في اثناء الصلوة واما اذا تبين بعد الفراغ في جائزة بالاتفاق
لحصول المقصود وان تحرى قوم جهات في ليلة مظلمة او ما اشبهها وجهلوا حال
امامهم جازت صلوة من لم يتقدمه الى اي جهة كانت لوجود التوجه الى جهة
التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة بخلاف من تقدمه فانه تفسد
صلوته لتركه فرض المقام او علم حاله وخالفه فانه معتقد لاعتقاده ان
امامه على الخطاء هذا في اثناء الصلوة واما بعد الاداء فلا يضر وقيل الخوف
من عدو او غيره جهة قدرته لتحقق عجزه عن الاستقبال ولو وقع وقيل نحو الخوف
لكان اشمل لان المريض اذا لم يجد من يحوله الى القبلة والاسير اذا
لم يقدر على الاستقبال جاز استقباله الى اي جهة قدر وهو عاجز لا خلاف
تدبر ويصل قصد قلبه وهو النية الصلوة بتحريمتها اي يقصد المصلي

بقلبه

بقلبه صلوته متصلا ذلك القصد بتكبيرة الافتتاح فلا يجوز نية متاخرة
عنها لان اول الجزء من القيام يخلو عن النية وقال الكرخي تصح النية ما دام
في الثناء وقيل يصح اذا تقدمت على الركوع وقيل الى الركوع تقديم نية اقتدائه
على تحريمة الامام ويفرض ان يكون بعدها وقيل ينوي بعد قول الامام الله قبل
قوله اكبر وقال عامة العلماء انه ينوي حين وقف الامام موقف الامامة وهذا
اجود والاول هو الاصح وجاز تقديم النية على التكبير ولو قبل دخول الوقت
ما لم يوجد قاطع النية من عمل غير لايق بصلوة كاكل وشرب وكلام لان
هذه الافعال تبطل الصلوة فتبطل النية بخلاف المشي والوضوء فانه لا يقطعها
وعن ابي يوسف لايجوز تقديمها الا في الصوم وفي البحر ان الاحوط ان ينوي
مقارنا للتكبير ومخالطا له كما هو مذهب الشافعي وليس بشرط وعند الشافعي
شرط وبهذا التحقيق يظهر فساد اعتراض صاحب الفرائد على صاحب الاصلاح
لان مراد صاحب الاصلاح بقوله وندب ان يصل الى اخره ان قرنت النية للتكبير
فهو مندوب وان لم تقرن بل تقدم عليه فهو جائز لا ما فهم هذا الراد تدبر
وضم التلفظ الى القصد افضل لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة به
قال محمد بن الحسن النية بالقلب فرض وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما افضل
وفي القنية انها بدعة الا اذا كان لايمكنه اقامتها في القلب الا باجرائها على
اللسان فح تباح وكيفية التلفظ ان يقول اللهم اني اريد ان اصلي صلوة الظهر
اليوم او فرض الوقت مستقبل القبلة فيسرها لي وتقبلها مني وعلى هذا سائر
العبادات والامام ينوي مثل المنفرد الا انه ينوي للتخلص عن التخلف فانه لاتصح
امامته لهن الا بالنية ويكفي مطلق النية بان يقول اللهم اني اريد الصلوة
للنفل بالاتفاق لان مطلق اسم الصلوة ينصرف الى النفل لانه الادنى فهو متيقن
والسنة المؤكدة والتراويح في الصحيح كذا في الهداية لانها نوافل في الاصل
فيكفي مطلق النية لكن صحح قاضيخان عدم جوازها اذ السنن بنية الصلوة ونية
التطوع فقال لانها صلوة مخصوصة فيجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة
وذلك بان ينوي السنة او متابعة النبي صلى الله عليه وسلم كما في المكتوبة ولهذا

وقيل الى القعود ولا يصح قهستاني

وبه قال الطحاوي ولكن عندنا هذا الاحتياط مستحب قهستاني

الا حوط التصريح ولفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا لاختلاف الفروض فلا بد من التمييز ولو نوى ولم يقل ظهر الوقت لا يجزيه لانه ربما كان عليه ظهر اخر فلا يتعين ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية ينصرف الى ظهر الوقت لانه اصح والى فيتعا رفر والمطلق ينصرف الى الكامل دون العارض ولو نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا في كونها فرض الوقت والاولى ان يقول ظهر اليوم لانه لو كان ظهر اليوم فاته الوقت خارجا وهو لا يعلمه لا يجزيه بخلاف ظهر اليوم والمقتدي ينوي المتابعة ايضا بان يقول اللهم اني اريد عصر اليوم مقتديا بهذا الامام او بمن هو امامي ولو انتظر بالامام ولم يخطر بباله من هو او هو زيد فاذا هو عمرو جاز وفي التبيين ولو نوى الاقتدا بزيد فاذا هو عمرو لا يجزيه لانه نوى الاقتدا بالغائب انتهى لكن بين المسئلتين تناقض في الظاهر فلا بد من الفرق بينهما فنقول ان في الاولى شخص الامام معلوم غايته ان الخطاء في تعيين اسمه وفي الثانية يعرف انه زيد او عمرو فاقتدى بزيد معلوم فاذا هو عمرو معلوم لم يجز فانه يبطل الاقتدا و للجنازة ينوي الصلوة لله والدعا للميت بان يقول اللهم اني اريد ان اصلي لك وادعو لهذا الميت فيسر تعالى وتقبلها مني ولو لم يعرف الجنازة ذكرا او انثى يقول اصلي مع الامام على الميت الذي يصلي عليه ولا يشترط نية عدد الركعات فان نية عدد ركعاتها ليست بشرط في الفرض والواجب لان قصد التعيين يغني عنه ولو نوى الظهر اربعا جاز وينبغي ان يكون النية بلفظ الماضي ولو نوى رسبا لانه الاغلب في الانشاءات وتصح بلفظ الحال والله اعلم

باب صفة الصلوة

اي ماهية الصلوة وهذا شروع في المقصود بعد الفراغ من مقدماته قيل الصفة والوصف واحد وفي عرف المتكلمين ان الوصف ذكر ما يوصف به والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل زيد عالم وصف لزيد لا صفة له والعلم القائم به صفة لا وصف ثم ان المراد هنا بصفة الصلوة الاوصاف النفسية لها وهي الاجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التي هي اجزاء الهوية من القيام الجزئي والركوع والسجود كما في فتح القدير وبهذا التحقيق ظهر عدم قيام العرض بالعرض واضافة الشي الى نفسه كما توهم واعلم انه يشترط لثبوت الشي ستة اشيا العين وهو ماهيته والعين هنا الصلوة

والركن

وأجمع أهل السير ان الوضوء والغسل فرضا بمكة مع فرض الصلاة بتعليم جبريل عليه السلام وانه عليه السلام لم يصل قط الا بوضوء بل هو شريعة من قبلنا بدليل هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي   در المختار

قوله واجمع اهل السير جمع السيرة اي المغازي وهذا رد للقائل بلزوم ان تكون الصلاة بلا وضوء الى وقت نزول اية الوضوء لانك ذكرت ان اية الوضوء مدنية مع ان الصلاة فرضت بمكة ليلة الاسرى بل في المواهب عن فتح الباري انه كان صلى الله عليه وسلم قبل الاسرى يصلي قطعا وكذلك اصحابه ولكن اختلف هل افترض قبل الخمس شي من الصلاة ام لا فقيل ان الفرض كان صلاة قبل طلوع الشمس وقبل غروبها لقوله تعالى وسبح بحمد ربك قبل طلوع وقبل غروبها   قوله مع فرض الصلاة ان اريد بها الصلوات الخمس يشكل بما قدمناه آنفا انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبلها قطعا والظاهر ان المعية للمكان لا للزمان فلا يلزم ان تكون صلاته قبل الافتراض بلا وضوء ولذا عمم بعده عليه السلام اه   هل كان قبل البعثة متعبدا بشرع احد المختار عندنا لا بل كان يصلي بما ظهر له من الكشف الصادق من شريعة ابراهيم وغيره وصح تعبده في حراء بحر   در المختار   قوله المختار عندنا لا نسبه في التقرير الاكملي الى محقق اصحابنا قال لانه عليه السلام قبل الرسالة في مقام النبوة لم يكن من امة نبي قط ابن عابدين

والركن وهو جزء الماهية كالقيام والحكم وهو الامر الثابت بالشيء كجوازه
وفساده وثوابه ومحل ذلك الشيء وهو الادمي المكلف وشرطه كالطهارة
والسبب كالوقت فرضها يعني ما لا تجوز الصلوة بدونه التحريمة وهي جعل الشيء
المباح فيها حراما بها واثنا للمبالغة وهي شرط عندهما وفرض عند محمد وفائدته
فيما اذا افسدت الفريضة تنقلب نفلا عندهما وعنده لا وعند البعض بوضع
اصحابنا ركن وانما قال فرض الصلوة ليشمل الركن والشرط فان الفرض اعم
منهما والقيام اي قيام واحد في كل ركعة من الفرض دون النفل فاللام للعهد
والقراءة للقادر عليها قدر ما يجوز به الصلوة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن
فانها نزلت في حق الصلوة والامر للوجوب ثم اختلف في ركنيتها فذهب صاحب
الكافي الى انها ليست بركن والجمهور انها ركن زائد وهو ما يسقط في بعض الصور
كالمقتدي لا اصلي وهو ما لا يسقط الا لضرورة وفي التلويح ان معنى الركن الزائد
هو الجزء الذي اذا انتفى كان الحكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشرع وهذا قد يكون
باعتبار الكيفية كالاقرار في الايمان او باعتبار الكمية كالاقل في المركب من الاكثر
حيث يعطى للاكثر حكم الكل وبهذا تبين معنى قول من قال الجمهور بجعل القراءة ركنا
اصليا والركوع وهو الانحناء والميل والسجود وهو وضع الجبهة والانف
على الارض بطريق الخضوع لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والمراد بالسجود السجدتان
لان اسم الجنس يدل على العدد عند ائمة العربية الا انه خلاف ما عليه علماء الكوفة
الفقهاء وقال المحققون من مشايخنا هو امر تعبدي لم يعقل معناه والقعود الاخير
قدر ما يقرأ فيه التشهد لقوله عليه السلام لعبد الله اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة
وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة بها قرأ التشهد او لا
قيل مقدار الشهادتين وقيل ادنى ما يطلق عليه الاسم كالركوع والاول هو
الصحيح وعد هذه الافعال ما عدا التحريمة اركانا ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء
وفي اكثر الكتب ان القعدة الاخيرة فرض لا ركن لعدم توقف الماهية عليها
شرعا لان من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود بدون توقف على القعدة انتهى
لكن يمكن توجيه كلام المص بان يراد من الركن الركن الزائد لا الاصلي كما تقرر انفا

ولو شرع بالتسبيح او بالتهليل او بالفارسية صح كما لو قرأ بها
عاجزا اي عاجزا لو قرأ القرآن بالفارسية عاجزا عن
القراءة بالعربية وشرط العجز ليصح بالاجماع اما الاقتتاح
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة ولكن الاولى ان يشرع بالتكبير
وهل يكره الشروع بغيره ام ذكر صاحب الذخيرة انه يكره
في الاصح وقال السرخسي الاصح انه لا يكره وقال ابو يوسف
ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الاكبر او الله كبير
زيلعي

ثم الاصل عندهما ان ما يجرد للتعظيم من اسمائه تعالى
جاز الافتتاح به نحو الله الاجل وسبحان الله ولا اله الا الله
وما كان غيره لم يجز نحو لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله
كان ولم يشأ لم يكن ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا
لانه للتبرك فلو قال اللهم اغفر لي وكذا ذكر الاسم دون الصفة
بان قال الله او الرحمن او الرب او الكبير او اكبر ولم يزد عليه
يصير شارعا عند ابي حنيفة ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم
والصفة ومراده المبتدأ والخبر زيلعي

وكره السجود على كور عمامته وقال الشافعي لا يجوز زيلعي

وقرأ تشهد ابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات
لله والصلوة والطيبات اه زيلعي

وبهذا تبين قصور ما قيل ان هذه الاركان اصلية والخروج عن الصلوة او التحريمة
بصنعه اي بفعل الاختياري المنافي للصلوة فرض عند الامام على ما ذكره البردعي اخذه
من اثني عشرية الاتية خلافا لهما لان الخروج قد يكون بمعصية فلا يجوز وصفه بالفريضة
وقال الكرخي اذ ليس بفرض عندهم وهو الصحيح وواجبها اي واجب الصلوة الذي لا يلزم
فساد بتركه وانما يلزم الاثم ان عمدا وسجدة السهو ان كان خطا قراءة الفاتحة
فلا تفسد الصلوة بتركها عندنا وعند الائمة الثلثة انها فرض لقوله عليه السلام لا صلوة
لمن لم يقرا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرءان والزيادة بخبر
الواحد لا تجوز ولكنه يوجب العمل فعملنا بوجوبها وما رووه محمول على نفي الفضيلة
وفي المجتبى او ترك الفاتحة يؤمر باعادة الصلوة وان لظاهر خلافا لمذهب فلذلك
قال يؤمر ولم يقل يبطل وضم مقدار سورة من اية طويلة او ثلث ايات قصار الى
الفاتحة فلا تفسد الصلوة بتركها بل يجب سجود السهو بان تركهما سهوا كما تقرر
انفا وفيه اشعار بان الواجب تقديم الفاتحة على السورة وعند الائمة الثلثة الضم
سنة وعند الشافعي مستحب وعن مالك فرض كما في عيون المذهب فلا وجه لاعتراض
بعض الفضلاء بانه لم يقل به احد من اهل العلم بعدنا وتعيين القراءة في الاوليين
في الرباعية والثلاثية وعند الشافعي في كل ركعة وعن مالك في ثلث ركعات من
الرباعي والاثنين من الثلاثي اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة
لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار ورعاية الترتيب في فعل مكرر قال صاحب الايضاح
لابد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب
بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة فان في الخلاصة ان الترتيب فرض فيما
اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع ليس بفرض فيما تعددت في كل
ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين
ان المراد من التكرار التكرر في كل ركعة لا في الصلوة انتهى قال صاحب المحيط و
الذخيرة وصاحب النخ في باب سجدة السهو ان تقديم القراءة على الركوع والركوع
على السجود واجب عند علمائنا الثلثة انتهى وهذا مخالف لما نقلناه انفا فلا بد من التوفيق
بان يحمل على اختلاف الروايات وبهذا اندفع الاعتراض على صدر الشريعة فليتامل

وتعديل

واما وضعها على اعضاء تختلف فلقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم ولقوله خلقتم من سبع ورزقتم من سبع فاسجدوا لله
على سبع ليكون شكرا لهما ولان الصلاة كفارة للذنوب والدعوة ترتب بهذه الاعضاء فيتواضع الله بها ليكفر ذنوبه وانما جعلت سبع عشرة
ركعة لان مفاصل الاعضاء السبعة سبعة عشر مفصلا فيرجى من فضل الله تعالى ان يعتق بكل ركعة مفصلا ولان الزبانية تسعة عشر فيدفع
باعتبار الكتاب والسنة اثنان والباقي بسبعة عشرة ركعة من ترك الصلاة عامدا تحمد الها بنزك في سقر وبقال لهم ما سلككم في سقر قالوا
لم نك من المصلين واما وضعها على شفع ووتر وثلث ورباع فبموافقة اجنحة الملائكة ليستغفروا له فان قيل لم وصفت في خمسة اوقات ولم وضعت
على قيام وركوع وسجود ولم يجعل الركوع واحدا والسجود اثنين ولم لا يوضع على صلاة الجنازة ركوع وسجود فالجواب انما وضعت في خمسة اوقات
لانه قيل ان ابواب السماء تفتح في هذه الاوقات وقيل لان هذه الاوقات اوقات للفراغ من اشتغال الدنيا غالبا فيرجى فيها عمل الاخرة وانما
وضعت على قيام وركوع وسجود وقعود لان الخلائق اربعة اصناف قائم كالاشجار والجبال وراكع مثل الانعام والسباع وساجد مثل الاحناس
والهوام وقاعد مثل الاحجار والرماد وكل منها يذكر الله ويعبده على صفته التي هو عليها فجمعت هذه الحركات كلها في الصلاة لتكون جامعة لعباداتهم
واما صلاة الجنازة انما لم يجعل فيها ركوع وسجود لان الركوع والسجود عبادة والصلاة على الميت دعاء
شرح الوهباني

وتعديل الاركان اي تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله
واجب عند الطرفين وادناه مقدار تسبيحة في تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني
سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته اما الاطمينان في القومة والجلسة
فسنة على تخريجهما جميعا كما في اكثر الكتب وبهذا ظهر ضعف ما في القنية انه قال
صدر الاسلام انه في الكل واجب عند الطرفين فبالترك سهوا يسجد وعمدا يكره
اشد الكراهة وتلزم الاعادة وعند ابي يوسف والائمة الثلثة هو اي التعديل
فرض في الكل وهو المختار كما في زين الحقائق لما روي انه عليه السلام قال لرجل
ترك التعديل في صلوته قم فصل فانك لم تصل ولهما قوله تعالى اركعوا واسجدوا
امر بالركوع وهو الانحناء لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة فتعلق الركنية
بالادنى منهما وفي اخر ما روي سماه صلوة فقال اذا فعلت ذلك فقد تمت
صلوتك وما نقصت من الاشيا فقد نقصت من صلوتك ولم يذهب كلها كما في
التبيين والقعود الاول يعني اذا كان لها قعودان كما في غير الثنائية هو قول الجمهور
هو الصحيح وقال الطحاوي والكرخي هو سنة وهو قول الائمة الثلثة وقال محمد وزفر
والشافعي ان القعدة الاولى في النفل فرض والتشهدان اي التشهد في القعدتين عند
عامة المشايخ كما في التحفة وعليه المحققون من اصحابنا وهو الاصح كما في المحيط وصرح
به صاحب الهداية في باب سجود السهو وان كان سكت عنه في صفة الصلوة لان
مقصوده ليس ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ما سوى المذكور ليس بمنحصر في السنة
ولهذا اتى بكاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر وبهذا ظهر ضعف ما قيل ان صاحب
الهداية جعله سنة تدبر ولفظ السلام في مطلق الصلوة عندنا وعند الثلثة هو فرض
والحجة عليهم عدم تعليمه عليه السلام الاعرابي حين علمه الصلوة ولو فرضا لعلمه
وفيه اشارة الى ان الواجب السلام فقط دون عليكم والى ان لفظا اخر لا يقوم
مقامه ولو كان بمعناه والى ان المراد السلام الاول لانه يخرج عن الصلوة بتسليمه
عند عامة العلماء وقيل بتسليمتين والى ان الالتفات يمينا ويسارا غير واجب
بل هو سنة وقنوت الوتر وهو الثناء والقيام والدعا والمشهور الاخير وكونهم
دعا القنوت اضافته بيانية وظاهر كلام المص انه واجب عنده وعندهما سنة

شرح الكنز انه سنة عندهما كنفس الصلوة وعند الثلثة سنة الا في النصف
الاخير من رمضان فانه واجب عند الشافعي فقط وتكبيرات صلوة العيدين وهي
المسماة بالزوائد وهي واجبة هو الصحيح من مذهبنا وفيه اشعار بانه لا يجب لفظ التكبير
في تكبيرة الافتتاح ولا تكبير الركوع فيهما وقال بعضهم انهما واجبان وعند ابي يوسف
في رواية والائمة الثلثة هي سنة والجهر في محله اي جهر الامام في محل الجهر والاسرار
في محله وقيل سنتان لانه الحق القراءة وهو قول الائمة الثلثة الا في رواية عن مالك
فانه تفسد بالتعمد عنده وسننها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه لما روى انه عليه
السلام اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل
التفريج بل يتركها على حالها منشورة كما في اكثر الكتب وبهذا ينبغي ان يكون الاصابع
بحالها لا مضمومة ولا مفرجة لانه هو كلام يشعر بان يكون النشر كاملا وليس كذلك والمراد
والمراد به النشر دون الطي لا التفريج كذا قاله الهندواني وجهر الامام بالتكبير لحاجة
الى الاعلام بالدخول والانتقال قيد بالامام لان المأموم والمنفرد لا يسن
لهما الجهر به والثناء اي قراءة سبحانك اللهم الى اخره بعد التكبيرة الاولى والتعوذ
في اول القراءة لا اجلها والمختار فيه ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وفي الهداية
وغيرها والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القران انتهى لكن المذكور في القران
العظيم فاذا قرأت القران فاستعذ بالله الاية قال الشيخ في تفسيره فاستعذ فاسأل
الله ان يعيذك من وساوسه ومقتضاه اعوذ بالله في قوله ليوافق القران نظر
والتسمية والتأمين بعد الفاتحة سرا اي خفية سواء كان في النفل او في الفرض وسواء
كانت جهرية او غيرها وسرا راجع الى هذه الاربعة نصب على المصدرية اي تسر
هذه الاربعة سرا او بمعنى المفعول مستترا ووضع يمينه على يساره تحت سرته لما روى
ان النبي عليه السلام وضع يده اليمنى على اليسرى تحت السرة خلافا لمالك بارسال وتكبير
الركوع وقيل واجب واضافة التكبير الى الركوع معنوية لان الركوع ليس بمحل
التكبير انما اريد به تكبير هذا الخضوع وتسبيحه اي الركوع ثلثا ومعنى التسبيح التقديس
والتنزيه ويكون بمعنى الذكر والصلوة وقال ابو المطيع تسبيح الركوع والسجود واجب
وقال مالك لا تسبيح في الركوع اصلا والرفع منه اي من الركوع وعند الشافعي

وفي رواية

وجعلها اول الصلوة عند ابي حنيفة ولا بعد التسمية في غيره
وهو رواية الحسن عنه وقالا اول كل ركعة اذا قرأه فيها له
ان التسمية للافتتاح في اولها لا في كل ركعة واحد كالفعل الواحد ولهذا
لو وقع الفساد في اولها بنزلة صلوة واحدة فلا تكفي التسمية
في اولها وليها ان كل ركعة عقد بتحريمة ولهذا الو خلف وصلى خلف الامام
شفعه الى الاول بحكم الامام والمنفرد والمقتدي لا يسمى اصلا
ركعة واحدة وهذا في الكفاية التسمية في اول كل ركعة حسن بالاتفاق
فتوى العتابي وفي وجوبها فعنده لا يجب وعندهما يجب ومن
وانما الخلاف في الاولى فحسب عند ابي حنيفة فقد غلط غلطا
زعم انه يسمي مرة في الاول اي قولهما رواية عن ابي حنيفة وانه يأتي في
فاتحة وهو رواية في الفاتحة بعض قال المحيط انه خافت المصلي الى المصحف
بين السورة في اول كل سورة لانه اقرب الى متابعة بكون سنة وفي سلعة
بالسملة في اول كل سورة خافت السملة فبالسملة من الكبرى بها
وان جهر فتركها لانه ان خافت بها تكون جمعا بين مخافة ومطلقا لا نباتات له
القران وان جهر بها بين الفاتحة والسورة ولا من اخرها وكتابتها
وقالوا في البسملة انه من اولها الى اوسطها او اخرها تجمع الحجر
للفصل وليست انه من اولها او اخرها
في المصحف لابد على انها انه

وفي رواية عن الامام فرض وهو قول محمد واخذ ركبتيه بيديه اي وضع الكفين
على الركبتين في الركوع وتفريج اصابعه لحديث انس رضي الله عنه اذا ركعت فضع
يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وتكبير السجود وتسبيحه ثلثا وقال
مالك انه فرض ووضع يديه وركبتيه على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت
ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق
السجود بدون وضعها واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود
كما في البيين وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى حالة القعود للتشهد لانه
صلى الله عليه وسلم فعل كذلك والقومة من الركوع والجلسة بين السجدتين وقد عرفت
الاختلاف فيهما والصلوة على النبي عليه السلام بعد التشهد الاخير وقال الشافعي فرض
والدعاء يعني بعد التشهد والصلوة في القعدة الاخيرة لنفسه ولوالديه ان كانا
مؤمنين ولجميع المؤمنين والمؤمنات لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدأ بالثناء
على الله ثم بالصلوة ثم بالدعاء وادابها اي اداب الصلوة نظره الى موضع سجوده
حال قيامه والى ظهر قدميه حال ركوعه والى ارنبة انفه حال سجوده والى
حجره حال قعوده والى منكبه الايمن والايسر عند التسليمة الاولى والثانية لانه
الحق بالخضوع وفي الطلاقه اشعار بان النظر الى موضع السجود فقط في الكل
وكظم فمه اي امساكه عند التثاؤب لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلوة
من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع وفي الظهيرية فان
لم يقدر غطاه بيده او كمه واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى
التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع الا لضرورة كالبرد
ونحوه قيد بدر الدين العيني بالاول فقال عند التكبير الاول لكن المعنى اطلق
وفيه اشعار بانه يجوز ادخالهما في الكمين في غير حال التكبير لكن الاولى اخراجهما
في جميع الاحوال هذا في الرجال واما النساء فتجعل يديها في كميها ودفع السعال
ما استطاع لانه ليس من افعال الصلوة ولهذا لو كان بغير عذر فحصلت منه
حروف تفسد صلوته والقيام اي قيام الامام والقوم الى الصلوة عند حي على
الصلوة وقيل عند حي على الفلاح اي حين يقول المؤذن ذلك لانه امر به

فتستحب المسارعة اليه ان كان الامام بقرب المحراب والا فيقوم كل صف ينتهي
اليه الامام على الاظهر والشروع عند قامت الصلوة اي شروع الامام عنده
قال المؤذن قد قامت الصلوة الاول عند الطرفين لئلا يكذب المؤذن وفيه
مسارعة للمناجاة وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل وقال ابو يوسف
لا يشرع ما لم يفرغ المؤذن من الاقامة محافظة على تحصيل فضيلة متابعة المؤذن
واعانة له على الشروع معه وهو قول الشافعي وقال مالك يشرع اذا فتم
وفي الظهيرية ولو اخر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة لا بأس به في قولهم جميعا

فصل لما فرغ من بيان اركان الصلوة وشرائطها وواجباتها وسننها
وادابها شرع في بيان صفة الشروع فقال ينبغي للمصلي الخشوع في الصلوة
لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون واذا اراد المصلي الخروج
اي الشروع فيها اي في الصلوة المطلقة كبر اي قال الله اكبر وانما يصير شارعا
في التكبير في حال القيام او فيما اقرب اليه من الركوع اما لو كبر قاعدا ثم قام فلا يصير
شارعا ولو كان اخرس او اميا لا يحسن شيئا فيكون شارعا بالنية فلا يلزمه تحريك
اللسان وكذا العاجز عن النطق على الصحيح حاذقي وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله
ولا باكبر فان اتى به ان كان في الهمزة فهو مفسد لانه استفهام وان تعمده كفر
كما في اكثر الكتب وفيه كلام لان الهمزة يجوز ان يكون للتقرير فلا كفر تدبر وان
اتى به في باء اكبر فقد قيل تفسد لان اكبار جمع كبر فكان فيه اثبات الشركة وقيل
اكبار اسم الشيطان وقيل لا تفسد واما مد اخر جلالة فلا يفسد لكن حذفه اولى
وترفع الجلالة ولا تجزم وتجزم الراء من التكبير لما روي انه عليه السلام قال الاذان
جزم والاقامة جزم والتكبير جزم وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجزم اكبر ويجوز
فيه الجزم والاحسن ان يقول والاولى فيه الجزم موافقة للحديث تدبر بعد رفع
يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم محاذيا
اي مقابلا بابهاميه شحمتي اذنيه لما روي انه عليه السلام اذا كبر رفع يديه حتى يكون
ابهاماه قريبا من شحمتي اذنيه وقيل قائله صاحب الوقاية ماسا بابهاميه شحمتي
اذنيه كما في الكافي وتعليل صاحب النهاية ببعض محاذاة يديه لاذنيه ليس

بشي تعبير وقال الشافعي حذاء منكبيه لما روي ان النبي عليه السلام اذا افتتح
الصلوة رفع يديه حتى يحاذي منكبيه قلنا هذا محمول على حالة العذر والاخذ
بما روينا اولى لما فيه من اثبات الزيادة ولما فيه من العمل بالروايتين لانه
لما كانت الابهام بين الشحمتين يكون اصل الكف الى المنكبين واصول الاصابع
الى الراس وبهذا تبين ضعف ما قال يرفع يديه الى فوق الراس فلو لم يقدر
على الرفع المسنون او قدر على رفع بدون الحد رفع ما قدر عليه وعند ابي يوسف
يرفع مع التكبير لا قبله وفي هذه المسئلة ثلثة اقوال الاول هذا وهو المروي
عن ابي يوسف قولا والمحكي عن الطحاوي فعلا واختاره شيخ الاسلام وقاضيخان
وصاحب الخلاصة وجماعة قال ابن ملك هذا قول اكثر مشايخنا الثاني يرفع قبل
التكبير ونسبه في المجمع الى محمد وفي الغاية الى عامة علمائنا وقال شمس الائمة
وعامة مشايخنا وهو اختيار النسفي وصحح صاحب الهداية الثالث بعد التكبير فيكبر
اولا ثم يرفع يديه والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لان هذا استر لها
وعن الامام في رواية انها كالرجل ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام افضل عند
الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة خلافا لهما لان
وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي الظن ان ما قالاه يلزم فيما
اذا احتاج المقتدي الى السماع ولو قال المؤتم قبل الامام بعد ما كبر الاصح انه لا يصير
شارعا فيها واجمعوا على انه لو فرغ من قوله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون
شارعا كما في الدرر ولو قال بدل التكبير الله اجل او الله اعظم او الرحمن
اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى او كبر بالفارسية بان يقول خدا
بزركست او نام خدا بزركست صح مطلقا سواء كان يحسن العربية او لا عند
الامام وعندهما لا ان كان يحسن العربية والاصح رجوع الامام الى قولهما في الحكم
المشايخ اختلفوا في الذكر الخالص بغير به شارعا في الصلوة فقال مالك لا يجوز
الا بالله اكبر او الله الاكبر وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالله اكبر او الله الاكبر
او الله كبير او الله الكبير معرفا او منكرا وعندهما يصح الشروع في الصلوة بكل
ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا بغيره نحو الله اله او سبحان الله

البقالي

اوان الذخيرة و بما كان خيرا نحو لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان لا يصير شارعا في الذخيرة ولو افتتح بقوله الرحمن يصير شارعا ولو افتتح بالتعوذ او بالبسملة لا يصير شارعا عندهما ولو افتتح باللهم يصير شارعا عند البصريين لان الميم بدل من حرف النداء وهو الاصح وعند الكوفيين لا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرب او الكبير او الاكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند الامام ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة ومراده المبتدأ والخبر ولو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وكذا لو قرأ بها اي بالفارسية عاجزا عن العربية التقييد بالعجز بناء على قولهما لان القراءة بالفارسية جائزة عند الامام وان كان يحسن العربية لان القران هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا في حق الصلوة خاصة وروي انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد والمصنف اختار رجوعه الى قولهما فلهذا اساق هذه المسئلة في صورة الاتفاق او ذبح وسمى بها اي بالفارسية وهو جائز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باي لغة كان وغير الفارسية من الالسن مثلها اي مثل الفارسية في الصحيح لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات قال ابو سعيد البردعي لم يجز بغير الفارسية لمزيتها على غيرها للحديث المروي وهو قوله عليه السلام لسان اهل الجنة العربية والفارسية الدرية ولو شرع باللهم اغفر لي لا يجوز لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لا يجوز الا به وقد بناه اتفاقا ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته وعند الشافعي تحت الصدر كما في وضع المراة عندنا وقد اختلف في كيفية الوضع فقيل يضع باطن كف اليمنى على ظهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ وعن الامام انه يضع رسغ اليسرى في وسط كف اليمنى قابضا عليها وعنهما يضع باطن اصابع يده اليمنى على الرسغ طولا ولا يقبض وفي النوادر ذكر الخلاف بينهما فقال قول ابي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقول محمد يضع واختار الهندواني قول ابي يوسف وفي المفيد والمزيد ياخذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار في كل قيام سن فيه ذكر لان الوضع شرع للخشوع وهو مختص

في حالة الذكر قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد والمراد من القيام ما هو الاعم لان القاعد يفعل كذلك وعند محمد يعتمد في كل قيام شرع فيه قراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤس الاصابع وانما يخاف حالة القراءة لان السنة تطويلها فيضع في القنوت وصلوة الجنازة تفريع على قوله في كل قيام فيه ذكر اي يضع يديه في القنوت وصلوة الجنازة عندهما لان فيهما ذكرا مسنونا خلافا لمحمد فيرسل فيهما عنده لعدم القراءة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد اتفاقا لانه ليس فيهما ذكر مسنون ممتد وقراءة ثم يقرأ سبحانك اللهم الى آخره اي سبحانك بجميع الائك بارك تسبيح واشتغلت بحمدك ولا ينبغي ان يقال بزيادة الواو لانها ليست بقياس وتبارك اسمك اي دام خيره وتعالى جدك اي تجاوز عظمتك من دركه افهامنا وكم ينقل في المشاهير وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض وان تحرك بفتحها ورفعها وفتح الاول ورفع الثاني وبالعكس كما في القهستاني وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين لا للتراخي وفيه اشارة الى انه ياتي به كل مصل اماما كان او ماموما او منفردا الا اذا كان مسبوقا واماما يجهر بالقراءة فانه لا ياتي به وصحح في الذخيرة وعليه الفتوى كما في المضمرات ولو ادرك الامام في الركوع ترك الثناء ولو ادركه في السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر ويسجد ولا يضم وجهت وجهي الى آخره اي الذكر وهو وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين قبل الشروع لا بعده هو الصحيح المعتمد خلافا لابي يوسف فان عنده يجمع بينهما ويبدأ بايهما شاء في رواية عنه وفي اخرى ان البداية بالتسبيح اولى لما روى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يجمع بينهما وقال الشافعي ياتي بالتوجه فقط لما روي انه عليه السلام اذا قام الى الصلوة كبر ثم قال وجهت وجهي الى آخره ولهما ما روي انه عليه السلام اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الى آخره

رواه الجماعة وهو مذهب ابي بكر الصديق وعمر بن مسعود وجمهور التابعين رضي
الله عليهم اجمعين فيكون حجة عليهما وروايته جابر محمول على التهجد وما رواه
ان فمع كان في الابتداء ثم نسخ وعند مالك يقول اي وجهت وجهي قبل التكبير
وهو اختيار بعض المتاخرين منا والمراد انه يقول قبل الشروع في الصلوة وذكر
وفي الهداية والاولى ان لا ياتي بالتوجيه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح
ثم يتعوذ سرا للقراءة في الركعة الاولى لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ
والامر للاستعاذة متعلق بارادة قراءة القرآن والمعلق بالشرط لا يوجد قبل
وجوده وهذا حجة على مالك فانه لا يرى ذلك فيأتي به المسبوق عند قضاء ما سبق
لانه يقرأ فيتعوذ لا المقتدي اي لا ياتي به المقتدي لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ
ويؤخر عن تكبيرات العيد لانه يقرأ بعدها لا قبلها والتعوذ تبع للقراءة عند
الطرفين وعند ابي يوسف وفي رواية عن الامام هو اي التعوذ تبع للثناء
وهو للصلوة عنده فان التعوذ دفع النفس صيانة للعبادة عن الخلل الواقع فيها
بسبب وسوسة الشيطان والصلوة تشتمل على القراءة والاذكار والافعال فكان
اولى فياتي به المقتدي ويقدم على تكبيرات العيد ولم يذكر ولا ياتي به المسبوق
مع انه لازم الذكر لانه ثابت عند ابي يوسف بناء على ظهوره ويسمي سرا الا عند
الشافعي جهرا فيما يجهر بالقراءة اول كل ركعة عندهما وعند الامام في رواية واخر
عنه في الركعة الاولى فقط والاول احوط وعليه الفتوى لا يسمي بين الفاتحة
والسورة خلافا لمحمد في صلوة المخافتة فانه ياتي بها بينهما عنده ولا ياتي بها في
الجهرية لئلا يلزم الاخفاء بين الجهرين وهو شنيع وهي اي البسملة اية من القرآن
انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة بيان للاصح من
الاقوال وفيه رد على من يقول انها ليست باية من غير سورة النمل وهو مالك
الاوزاعي ورد على قول من قال انها من الفاتحة ومن اول كل سورة وهو الشافعي
وذكر ابو بكر ان الاصح انها اية في حرمة المس لا في جواز الصلوة ولا يكفر جاحدها
لشبهة فيها ثم يقرأ الفاتحة لقوله صلى الله عليه وسلم كل صلوة لم يقرأ فيها فاتحة
الكتاب فهي خداج اي ناقصة وسورة اخرى بعدها او ثلث ايات من اي

سورة شاء للمواظبة عليه السلام على ذلك من غير ترك وفي المنية اذا قرأ اية
او آيتين لم يخرج عن حد الكراهة وان قرأ ثلث ايات يخرج لكن لا يدخل
في حد الاستحباب فاذا قال الامام ولا الضالين امن هو اي يقول الامام امين
بالمد والقصر مع تخفيف الميم والاول افصح واشهر ومع التشديد كما قال الحلواني
قيل لو قال امين بالتشديد يفسد وقيل لا وعليه الفتوى قال الزمخشري هو اسم فعل
معناه استجب وهو تعريب همين وفي الخزانة سرياني كقابيل مبني على الفتح وامن
المؤتم ايضا لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فان من وافق تامينه تامين
الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وهو حجة على مالك بعدم اتيان الامام وعلى رواية
الحسن عن الامام ذلك سرا خلافا للشافعي في الجهرية ثم يكبر راكعا فيه اشارة
الى ان التكبير ينبغي ان يكون مع الانحطاط كما في الجامع الصغير وقالوا وهو
الاصح لانه عليه السلام فعل كذا وفي القدوري ثم يكبر ويركع وفيه احتمال للمقارنة
وضدها لانه لا دلالة للواو على الترتيب ولا تقتضي المقارنة فلا يلزم ان يكون
من محض القيام كما توهم ويعتمد بيديه الباء للتعدية اي يمكن بيديه على ركبتيه
ويفرج اصابعه لانه امكن من الاخذ بالركب فان الاخذ والتفريج والوضع سنة
باسطا ظهره بحيث لو يستقر عليه قدح ماء لكن يشترط ان يكون النصف الاسفل
مستويا غير رافع رأسه ولا منكس له من نكس الحجة مقلوبا على رأسه معناه يسوي
رأسه بعجزه ولو قال ولا خافض لكان اولى لانه لو خفض رأسه قليلا كان خلافا للسنة
ويقول اي المصلي في ركوعه مرات ثلثا سبحان ربي العظيم لقوله صلى الله عليه وسلم من قال
في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما اريد
به ادنى الكمال لجواز الركوع بتوقف قدر التسبيحة بل اقل ولو بلا ذكر وهو
ادناه اي ادنى التسبيح المسنون من الخمس والسبع والتسع ولا يرد اشكال على
الفعل بالنسبة الى التسع لانه على التغليب وعلى افراد المضاف اليه المعرف لام
التفضيل لكونه كناية عن اسم الجنس كما في القهستاني وتستحب الزيادة مع الايتار
للمنفرد وان كان اماما فلا يزيد على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول
خمسا ليتمكن القوم من الثلث ولا يطول لادراك الجائي فانه مكروه وقيل مفسد

ولو وقيل جائز ان كان الحي فقيرا وقيل مأجور ان اراد القربة ثم يرفع الامام
رأسه من الركوع قائلا سمع الله لمن حمده هذا مجاز عن الاجابة يقال سمع
الامير اي اجاب ومنه يقال سمع الله دعاءك اي تلقاه بالقبول والضمير في حمده
المفعول وقيل ضمير من والهاء للكناية كقوله الحمد والشكر والضمير للسكت وهو المنقول
عن الثقات ومعناه قبل ثناء من اثنى عليه واجاب ويكتفي الامام بالتسميع
فقط عند الامام وقالا يضم اليه ربنا لك الحمد سرا ويكتفي المقتدي بالتحميد
وقد اختلف الاخبار في لفظ التحميد ففي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها
ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا ولك الحمد
والاول افضل والثاني المشهور في كتب الحديث وهو الصحيح اتفاقا من علمائنا
وقال شيخ الاسلام يجمع الامام والمأموم بين الذكرين والمنفرد يجمع بينهما ويأتي بالتسميع
حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء في الاصح اي في اصح الروايتين
عن الامام وقيل كالمقتدي اي يأتي بالتحميد لا غير وصححه في التحفة وقال في المبسوط هو الاصح
وعليه اكثر المشايخ وفي المجتبى والهداية الاصح الجمع وقال الصدر الشهيد وعليه الاعتماد
ولهذا اختاره المصنف واحترز بقوله في الاصح عنه وعما روي ان المنفرد يأتي بالتسميع
فقط لانه مستقل بنفسه كالامام ثم يكبر خافضا ويسجد مجازا اي يميل الى السجدة
فيضع على الارض ركبتيه ويقدم اليمنى على اليسرى والفاء للعطف المفصل على المجمل
ثم يديه اي يضع يده اليمنى ثم اليسرى ثم يضع وجهه بين كفيه ضاما اصابع يديه
فان الاصابع تترك على العادة فيما عدا الركوع والسجود محاذيا اذنيه
يجوز بالتنوين والاضافة وقال الشافعي حذاء منكبيه وفيه دلالة على ان الترتيب
سنة وقال الشافعي ومالك الاولى ان يضع يديه ثم ركبتيه ويبتدي بالهمزة
من الابتداء وهو الاظهر او بغير الهمزة مشدد الدال اي يقدم من الابداء وهو
الابعاد ضبعيه بفتح الضاد المعجمة وسكون الباء وهو العضد وقيل وسطه وباطنه اي
مرفقيه عن جنبيه الا ان كان المصلي في الصف فانه لا يبدي عضديه كيلا يؤذي
احدا ويجافي اي يباعد بطنه عن فخذيه ويوجه اصابع رجليه اي رؤوس
اصابعهما بان يضع صدر القدم مع بطون الاصابع على الارض نحو

القبلة

القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن يسجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه
القبلة ما استطاع وفي خزانة المفتين ان انحراف اصابعهما عن القبلة مكروه
والمرأة تخفض وتلزق من الالزاق وهو الالصاق بطنها بفخذيها لانه استر لها
ويقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا لقوله عليه السلام واذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان
ربي الاعلى وهو ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ويسجد بانفه وجبهته وفي
التحفة يضع الجبهة ثم الانف وقيل يضعهما معا فان اقتصر في سجوده على احدهما
اي على الجبهة او الانف او على كور عمامته اي دورها جاز مع الكراهة عند الامام
وعندهما لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا
اجماعا وفي شرح المجمع السجود على الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن
على الانف عذر وعليه رواية الكنز وكره باحدهما وفي ما قال في الكنز حكاه
الزيلعي ايضا عن المفيد والمزيد لكن في البدائع والتحفة والاختيار عدم الكراهة
بترك السجود على الانف وما في الكتاب يخالف ما في البدائع وغيره واختار ما في
الكنز ارادة ان في الاقتصار على الجبهة من غير عذر ترك الاحوط في العبادة
كما في الاقتصار على الانف وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف من غير عذر
وهو مذهب الائمة الثلاثة ورواية عن الامام وعليه الفتوى لقوله عليه السلام امرت
ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة فيجب ان لا يتأدى بوضع الانف كما
لا يتأدى بوضع الخد والذقن وللامام ان المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة
لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع
لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الجبهة والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة
يجوز بالانف كما في شرح المجمع ويجوز اي السجود على فاضل ثوبه ككمه وذيله
ان كان المكان طاهرا اما لو بسط كمه على نجاسة فالاصح عدم الجواز وصحح
الزيلعي الجواز وعلى شيء يجد الساجد حجمه ويستقر جبهته عليه لا على ما لا يستقر
وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلو سجد على
لا يجوز السجدة وعلى الثلج بان غاب وجهه فيه وان استقر ووجد حجمه بان لبد
الثلج جاز وعلى ظهر من هو معه في صلاته يعني لو سجد للزحام على ظهر من يصلي صلاته

يجوز وقع التفصيل التراب ونحوه وان سجد
حمه

صلوته جاز للضرورة و لا يجوز لو سجد على ظهر رجل لا يصلي او يصلي ولكن لا يصلي صلوته
لعدم الضرورة وهذا اذا كان ركبتاه على الارض والا فلا يجزيه وقيل لا يجزيه
الا اذا سجد ثانيا على الارض وهو اي السجود يتم بالرفع الذي يرفع الجبهة عنه ثم
وهو المختار للفتوى ذكره فخر الاسلام في الجامع وعند ابي يوسف بالوضع اي وضع
الجبهة فائدة الخلاف تظهر فيمن احدث في السجود ولم يقعد في الرابعة فسبقه الحدث
في السجدة من الخامسة ثم رفع رأسه للتوضؤ وايضا جاز عند محمد خلافا لابي يوسف
ثم يرفع المصلي رأسه من السجود مكبرا الرفع فرض والتكبير سنة كذا في الكرخي
لكن الصحيح من مذهب الامام ان الانتقال فرض والرفع سنة كما في المطلب و
يجلس بين السجدتين مطمئنا اي ساكنا بقدر تسبيحة وليس بين السجدتين ذكر
مسنون عندنا وكذا بعد رفعه وما ورد فيها من الدعاء محمول على التهجد والتخفيف
في مقدار الرفع فروي عن الامام انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد جالسا
وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال صاحب الهداية هو
الاصح وقال ابن مقاتل اذا رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز
وروى ابو يوسف عن الامام اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعا جاز لوجود الفصل
بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وروي عنه اذا رفع رأسه مقدار ما تمر
الريح بينه وبين الارض جاز ويكبر للسجدة الثانية لما عرفت ويسجد مطمئنا وحكمة
الحكمة في تكرار السجدة ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس فانه
امر بالسجود فلم يفعل فنحن امرنا فنسجد مرتين ترغيما له كذا في اكثر الكتب وفيه
نظر فان ابليس سجد لله كثيرا ولا امتنع عن ذلك وانما امتنع من
السجود لآدم عليه السلام كما قال الشرنبلالي في نهايته وقيل الاولى اشارة الى انه
خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انهما امر تعبدي
فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات ثم يكبر للنهوض ويرفع وجهه ثم يديه ثم
ركبتيه على عكس السجود كما في التبيين ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض
ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال وينهض قائما بعد السجدة الثانية
قال صاحب الفوائد النهوض القيام فيكون المعنى ويقوم قائما ولا معنى له الا

ان

قال المص في شرح المنية ومعنى التكبير في الانتقالات انه سبحانه اكبر من ان يؤدى حقه بهذا القدر بل حقه اعلى كما قال الملائكة ما عبدناك حق عبادتك انتهى وفي الفقه الاكبر وشرحه للشيخ علي القاري وليس يقدر احد ان يعبد الله تعالى حق عبادته كما هو اهله اي ولا يقدر احد ان العبد عاجز عن مداومة ذكره في استحقاق طاعته من حيث ... كما يشير اليه قوله تعالى وتعدوا نعمة الله لا تحصوها ومواظبة شكره ... عن القيام بشكرها ومن نهاية اي لا تطيقوا عدها فضلا ... ولهذا المعنى قيل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اتقوا الله حق تقاته نسخ بقوله تعالى فاتقوا الله ما استطعتم لان حق التقوى يعجز عنه الاصفياء كما فسره سيد الانبياء ... بقوله هو ان يطاع فلا يعصى ويشكر فلا يكفر ويذكر فلا ينسى والتحقيق ان المعرفة اذا تحققت يستمر حكمها في جميع الاحوال العبد بخلاف العبادة فانها تجب على العبد في كل لحظة ولحظة وهو عاجز عن استمرار هذه الحالة لضعف البشرية عن القيام بالعبودية كما تقتضيه الربوبية فلا اقل من ان يقع منه الغفلة والغيبة عن الحضرة وهو كفر عند ارباب الحقيقة واصحاب الطريقة او ولعل صلى الله عليه وسلم في نحو هذا المقام قال لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك وكان يستغفر بعد الفراغ من العبادة ايماء الى انه مقصر في اداء حق طاعته كما يشير اليه قوله تعالى كلا لما يقض ما امره ... وحده ...

ان يحمل على التجريد ويجعل بمعنى يستوي وهو بعيد وتوجيه الكلام ان النهوض
قد يكون بمعنى الاستواء وقد يكون بمعنى التوجه كما في الصحاح وغيره وكلامه هنا موافق
لهذا المقام فلم يتفطن لهذا المراد فقال قائما من غير قعود ولا اعتماد بيديه على الارض
اما الاعتماد على فخذيه او ركبتيه فلا بأس به اتفاقا وقال الشافعي يجلس بعدهما جلسة
خفيفة وتسمى جلسة الاستراحة ويقوم معتمدا لانه عليه السلام فعل كذا ولنا انه عليه السلام
كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه ولان الصلوة ما وضعت للاستراحة وما
رواه محمول على حالة الضعف والكبر وفي المجتبى قال الطحاوي ولا بأس بان يعتمد بيديه
على الارض شيخا كان او شابا وهو قول عامة العلماء والثانية اي الركعة الثانية
كالاولى اي يفعل فيها ما يفعل في الاولى الا انه لا يثني لانه شرع في اول العبادة
دون اثنائها ولا يتعوذ لانه شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة ولا يرفع
يديه الا في فقعس صمعج لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن عند
افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند
الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين فكل من هذه الحروف
اشارة الى كل واحد منها على الترتيب وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه
فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش اي بسط على الارض
رجله اليسرى فجلس عليها اي على الرجل ونصب يمناه من الرجل نصبا ووجه اصابعها
نحو القبلة بقدر ما استطاع لما روت عائشة الصديقة رضي الله عنها انه عليه السلام كان
يقعد القعودين على هذا ووضع يديه على فخذيه بحيث تكون اطراف الاصابع على الركبة
وبسط اصابعه موجهة نحو القبلة وفيه خلاف الشافعي فان السنة عنده ان
يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين
ومثل هذا جاء عن علمائنا ايضا وقرأ اي المصلي تشهد ابن مسعود رضي الله عنه
وهو اولى من تشهد غيره من وجوه ذكرت في المطولات فليطلب منها وهو التحيات لله
اي العبادات القولية لله والصلوات اي العبادات الفعلية لله كذا والطيبات اي العبادات
المالية لله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبي صلى الله عليه
وسلم ليلة المعراج بهذه الاثناء رد الله تعالى عليه صلى الله عليه وسلم السلام بمقابلة التحيات

والرحمة بمقابلة الصلوة والبركات اي النماء والزيادة بمقابلة الطيبات السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام مقول النبي عليه السلام في تلك الليلة اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اي اعلم واتيقن الوهية الله ووجوده
محمد عليه السلام ورسالته ولا يزيد شيئا عليه اي على التشهد ولا ينقص منه وهذا في
الفرض واما في التطوع فيجوز الزيادة كما في المبسوط في القعدة الاولى لانه عليه السلام كان
لا يزيد عليه فيها ويقرأ فيما بعد الركعتين الاوليين واما لم يقل في الاخريين
ليدخل فيه الفرد والثالث من المغرب الفاتحة خاصة اي لا يضم معها السورة ولو ضم فلا سهو عليه
على المختار ولم يذكر التسمية والتأمين اعتمادا على تبعية الفاتحة وهي اي قراءة الفاتحة
افضل وان سبح بقدرها او ثلاث تسبيحات او سكت بقدرها او بقدر ثلث تسبيحات
جاز وقيل ان القراءة فيها واجبة حتى لو تركها عمدا كان مسيئا ولو ساهيا سجد للسهو
والقعود الثاني كالاول في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى وهو احتراز عن
قول مالك والشافعي من انه يتورك فيهما فالتشبيه في الكيفية لا في الحكم لان هذا
القعود فرض والاول واجب او سنة ولو قال والقعود في الاخير كالقعود في الاول
لكان احسن لتناول القعود في النفل وقعود المسافر كما في المطلب والمرأة تتورك فيهما
اي في القعدتين وهو اي التورك ان تجلس على اليتيها بالفخذ اليسرى وتخرج
رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها وتضم فخذيها وتجعل الساق اليمنى على الساق
اليسرى كذا في الجوهرة واذا اتم المصلي التشهد فيما هو في القعود الاخير صلى على النبي
صلى الله عليه وسلم وهو سنة عندنا وفرض عند الشافعي قال الكرخي الصلوة على النبي عليه السلام
واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي انه يجب
عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع وفي
العتابي على ان الصلوة على النبي عليه السلام كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في
المحيط وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم
وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم
انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول وارحم محمدا وال محمد كما رحمت على ابراهيم
وعلى ال ابراهيم لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان

ما يلام

بما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ودعا بعد الصلوة على النبي عليه السلام
لنفسه ولوالديه وللمؤمنين والمؤمنات بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن نحو ربنا لا تزغ قلوبنا
ولاخواننا الاية وربنا ظلمنا انفسنا الاية وربنا انك من تدخل النار فقد اخزيته
والادعية المأثورة يجوز بالنصب عطفا على الفاظ وبالجر عطفا على القرآن كما في العناية
نحو اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة
من عندك انك انت الغفور الرحيم ونحو اللهم اني اسألك من الخير كله ما علمت منه
وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم لا يدعو بما يشبه كلام
الناس نحو اللهم ارزقني مالا اللهم زوجني فلانة واللهم اقض ديني والاصل
فيه ان كل ما يستحيل السؤال عن الناس فليس بكلامهم وما لا يستحيل فهو كلامهم فيفسد
الصلوة قال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها ولو كان لا يشبه
كلام الناس لكنه ان كان مناسبا لما قبله تجوز ثم يسلم المصلي بنية مع الامام كما في التحرير
وعندهما بعده وهو رواية عن الامام فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبه والسنة
ان تكون الثانية اخفض من الاولى ولا يقول وبركاته ويسلم عن يساره كذلك خلافا لمالك
فانه يسلم مرة تلقاء وجهه لما روي انه عليه السلام يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روي انه عليه السلام
يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه ينحرف ذلك عندنا
الى اليمين فيعيده عن يساره وينوي الامام به اي التسليم من عن يمينه ويساره
من الحفظة واختلف في هذه النية فقال بعضهم ينوي الكرام الكاتبين وهما
اثنان واحد عن يمينه واخر عن شماله والصحيح ان ينوي الحفظة ولا ينوي العدد لان
ذلك لا يعرف بطريق الاحاطة لان الاثار قد اختلفت فقيل مع كل مؤمن ملكان والصحيح
وقيل خمسة وقيل ستون وقيل مائة وستون والناس الذين كانوا معه في
الصلوة فلا ينوي من لا شركة له في صلوته وهذا قول اكثر المشايخ وهو الصحيح
وقيل ينوي جميع الرجال والنساء وقيل لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن
الجماعة ولو قدم البشر على الملك لكان احسن لان خواص البشر واوساطهم
افضل من خواص الملك واوساطه عند اكثر المشايخ الا ان يقال الواو لمطلق
الجمع فلا دلالة على تفضيل المقدم والمنفرد كذلك اي ينوي في جهتيه الحفظة

وفي التكملة نقلا عن المحيط عن محمد بن الحنفية قال الدعاء اربعة
دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية
ففي دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه نحو السماء وفي دعاء الرهبة يجعل
ظهر كفيه الى وجهه كالمستغيث من شيء وفي دعاء التضرع
يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الابهام والوسطى ويشير
بالسبابة وفي دعاء الخفية ما يفعله المرء في
نفسه ويدعو بلا رفع اليد لان في الرفع اظهار
حاله والممدوح اخفاء حاله بقدر وسعه
لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية
حلبية الناجي

وان جس الذين كانوا معه في الصلوة وينوي المقتدي ايضا امامه في الجانب الذي هو اي الامام فيه او في ذلك الجانب يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليم الاول وان كان في شماله نواه في الثاني وانما خص المأموم بالتنصيص دخوله في المحاذي لانه احسن اليه بالتزام صلوته صحة وفسادا وفيهما ان كان اي ان كان المأموم محاذيا للامام نواه في التسليمتين عند محمد وهو رواية عن الامام لان للامام حظا من الجانبين وقال ابو يوسف نواه في الاول فقط وينوي المنفرد الحفظة في الجانبين فقط اذ ليس معه سواهم ولا ينوي خطاب الغائب وفي الجامع الاصغر ينوي رجال العالم ونسائه وقال ابو القاسم ينبغي للمصلي ان ينوي بالتسليمتين جميع اهل التوحيد والله اعلم

فصل

لما فرغ من بيان صفة الصلوة وكيفيتها واركانها وفرائضها وواجباتها وسننها شرع في بيان احكام القراءة في فصل على حدة لزيادة احكام تتعلق بها دون سائر الاركان وابتدأ بذكر الجهر والاخفاء دون ذكر القدر لان الجهر والاسرار واجب على الامام والمقدار الزائد على الركن سنة يجهر الامام بالقراءة في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين يعني المغرب والعشاء اداء وقضاء هو قيد للثلثة الاخيرة فلا يجهر في الظهر والعصر وان كان بعرفة لانه هو الماثور المتوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى هذا الزمان خلاف لا لكن فيه وقال صاحب المنح ويجهر في تراويح ووتر بعدها وقيدنا الوتر بكونه بعد التراويح لانه انما يجهر في الوتر اذا كان في رمضان لا في غيره كما افاده ابن نجيم في بحره وهو وارد على اطلاق الزيلعي الجهر في الوتر اذا كان بجماعة انتهى وفيه كلام لان الامام اذا صلى الوتر في غير رمضان يجهر سواء كان صلى التراويح او لم يصل وهو الصحيح فيفي تقييده ببعديتها وايراده على اطلاق الزيلعي نظر لان اداء الوتر بالجماعة لا يجوز في غير رمضان الا مع الكراهة على الصحيح والاباحة لا تتصور بغير الجماعة فتعين كون ما فيه في اطلاق يكون في محله تدبر ويخير المنفرد بين الجهر والاخفاء في نفل الليل لان النوافل اتباع الفرائض لكونها مكملات لها فيخير فيها

كما يخير في الفرائض وان كان اماما جهر لما ذكرنا من انها اتباع الفرائض ولهذا يخفي في نوافل النهار ولو كان اماما وفي الفرض الجهري ان كان في وقته اي اذا ادى المنفرد اداء الجهر يخير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه والفضل الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة وقد ورد ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وقيد صاحب الفوائد قيد بالجهر لانه لا تخيير في غيره بل يخافت حتما وقيد بقوله ان كان في وقته لان المنفرد اذا قضى الجهري يخافت ولا تخيير حتى قال صاحب الهداية ومن فاتته صلوة العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت ولا تخيير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما انتهى لكن هذا الحصر ممنوع لجواز ان يكون الجهر بسبب آخر وهو موافقة الاداء كما اختاره شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرين وفي الحلية انه هو الصحيح وفي الذخيرة هو الاصح ويخفيان اي الامام والمنفرد حتما اي وجوبا فيما سوى ذلك اي فيما سوى المذكور وانما لم يذكر التراويح والوتر لعدم التفاته الى ما سوى الفرائض والواجبات المستقلة وادنى الجهر في حق الامام اسماع غيره اي احد سواه فان الغير بمعنى المغايرة كما في القهستاني واعلاه ان يسمع الكل لكن الاولى ان لا يجهد نفسه بالجهر فان سماع بعض القوم يكفي كما في اكثر الكتب وقال في الحلية وغيره من انه لم يسمع الكل فلو سمع رجلان في المخافتة لم يكن جهرا لا يخلو عن شيء لان القوم لو كان كثيرا ولم يمكن ان يسمع الكل يلزم انه يكون مخافتة وادنى المخافتة اسماع نفسه فقط وهو قول الهندواني وعليه اكثر المشايخ وفي الصحيح احتراز عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وهو قول الكرخي وصححه في البدائع وقال هو الاقيس وفي قوله ادنى اشارة الى انه هذا القول غير ساقط من حيز الاعتبار اصلا لانه يشعر بان اعلى المخافتة تصحيح الحروف كما في القهستاني وكذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين الى ان المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح عند الهندواني خلافا للكرخي ولو ترك سورة

ولو جهر فيما يخافت فيه وهو امام فعليه السهو قل ذلك او كثر وكذا اذا خافت فيما يجهر فيه قل ذلك او كثر وان فعل ساهيا في ظاهر الرواية عليه السهو خلاصة الفتوى

حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه

مع الفاتحة
اولي العشاء بان قرأ الفاتحة فقط فقضاها اي السورة في الاخريين مع الفاتحة
اي مقارنا بالفاتحة الاخريين وجهر بهما وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة
في ركعة واحدة شنيع ولو ترك فاتحتها اي فاتحة الاوليين لا يقضيها في
الاخريين لانه لو قرأها فيهما يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وذا غير مشروع
بهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات
عن وقته فلا يقضى الا بدليل ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب ويجوز
قراءتها وفي الاصل بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة
آية اي ما يؤدى به فرض القراءة آية عند الامام سواء كانت مع الفاتحة او غيرها
ولو كانت تلك الآية قصيرة هي كلمات او كلمات فتجوز بلا خلاف بين المشايخ واما
ما هي كلمة كمدهامتان او حرف كصاد وق في اوائل السور فالاصح انه لا يجوز لانه
عادة لا يعد قارئا وفي الفتح كون ص حرفا غلط بل الحرف مسمى ذلك وهو المقروء
والمقروء هو الاسم اعني صاد كلمة انتهى وفيه كلام لان ما هو المكتوب في المصاحف
لا شك انه حرف غايته انه لا يتصور التعبير عنه الا بالاسم ولو قرأ نصف آية
طويلة في ركعة ونصفها في الاخرى قال بعضهم لا يجوز والاكثرون على انه يجوز لان
نصف الطويل يعدل ثلث آيات قصار فلا يكون ادنى من آية فلو قرأ نصف آية
او كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر آية تامة لا يجوز وقالا ثلث آيات قصار او آية
طويلة تعدلها وهو رواية عن الامام لانه مأمور بالقراءة وما دون هذا القدر
لا يسمى قارئا عرفا فاشبه ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من
غير فصل الا ان ما دون الآية خارج اجماعا فبقي الآية مرادة وهذا الخلاف راجع الى
اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى
عندهما وسنتها اي القراءة في السفر عجلة بفتحتين منصوب على الظرفية اي وقت
العجلة وقيل على الحالية من فاعل السفر وفيه ان المصدر لا يقع حالا بلا تأويل الفاتحة
واي سورة شاء من القصار لانه قد قرأ النبي عليه السلام في صلوة الفجر المعوذتين
وامنة بالفتح اي وقت الامن نحو البروج وانشقت بعد الفاتحة في الفجر
لامكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وكذا في الظهر وفي المبسوط

يقرأ

يقرأ في الفجر والظهر الطارق والشمس ونحوهما وفي العصر والعشاء نحو الاخلاص وفي
الحضر حال السعة اربعون آية او خمسون سوى الفاتحة في ركعتي الفجر لا في كل
ركعة ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة للاثر في كل ذلك
ووفقوا بين الروايات فقيل الاربعون للكسالى والى الستين للاوساط والى
مائة للراغبين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها وقيل الى طول الآيات وقصرها
وقيل الى قلة الاشتغال وكثرتها وقيل الى حسن النغمة وثقلها وقيل الى حسن
الصوت وقبحها والاصل انه يتحرز عما ينفر القوم لئلا يؤدي الى تقليل الجماعة
واستحسنوا طوال المفصل فيهما اي في الفجر وفي الظهر لاستوائهما في سعة
الوقت وقيل في الظهر دون الفجر لانه وقت شغل تجار اعتمالا ولكوا في
طويلة والمفصل السبع الاخير من القرآن سمي به لكثرة الفصل بين سوره بالبسملة
وقيل لقلة المنسوخ فيه واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب كذا
كتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري ولا تعرف المقادير الا سماعا ثم اشار
الى بيان المفصل مع اقسامه بقوله ومن الحجرات الى البروج طوال قال ذلك
الحلواني وغيره من المشايخ وقيل من سورة القتال وقيل من قاف وقيل من الجاثية
ومنها اي من البروج الى لم يكن اوساطه ومنها اي من لم يكن الى الآخر اي
آخر القرآن قصار وفي النهاية من الحجرات الى عبس ثم التكوير الى والضحى
ثم الانشراح الى الآخر وفي الضرورة بقدر الحال يعني يقرأ بقدر ما اقتضاه
الحال اذا اضطر الى التعجيل وتطال الاولى على الثانية في الفجر فقط بالسنة
وهذا بالاجماع اطالة القراءة في الركعة الاولى على الثانية في الفجر متفق عليه لما
ولما فيه من اعانة المؤمنين على ادراك فضيلة الجماعة لانه وقت نوم وغفلة
وفي قوله فقط دلالة على انه لا تطويل في غير الفجر عند الشيخين وعند محمد في الكل
لان التطويل في الفجر للاعانة على ادراك الركعة لمن له حاجة وهذا المعنى موجود
في سائر الصلوات لكن انه بها في حال اليقظة فلا يختص بالفجر لوجود القادر
قال المرغيناني تعتبر الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت
متفاوتة تعتبر الكلمات والحروف وتعتبر ما دون ثلث آيات وقيل ينبغي ان

يكون التفاوت بالثلث والثلثين الثلثان في الأولى والثلث في الثانية وهذا
بيان الاستحباب. وأما بيان الحكم فلا بأس به فإن كان فاحشاً سواء في الأولى أو في
الثانية ولا بأس بأن لا يقرأ سورة في الأولى ويعيدها في الثانية ولا يتعين
شيء من القرآن لصلاة بحيث لا يجوز غيره احترازاً عن مذهب الشافعي فإنه عين
الفاتحة لجواز الصلاة حتى لا يجوزها إذا لم يقرأها لحديث لا صلاة إلا بفاتحة
الكتاب ولنا ما يدل على الإطلاق قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن فلا يجب
الزيادة بخبر الواحد والحق التعظيم وكره التعيين أو تعيين سورة للصلاة
مثل أن يقرأ الم تنزيل السجدة وهل أتى في فجر يوم الجمعة قالوا هذا إذا
صمم أما لو فعلها لأجل التبرك أو لبعض الخصائص فلا بأس به ولكن بشرط أن يقرأ
أحياناً ويقرأ غيرها وهذا كتعيين مكان مخصوص في مسجد كما في أكثر الكتب
لكن الظاهر أن المداومة مكروهة مطلقاً لأن دليل الكراهة لم يفصل وهو
إيهام التفضيل وهجر الباقي وعند الشافعي لا يكره بل يستحب ولا يقرأ المؤتم خلف
الإمام في السرية والجهرية بل يستمع وينصت من الإنصات بمعنى السكوت خلافاً
للشافعي فإنه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة بعد قراءة الإمام في الجهرية
ومع الإمام في السرية لأن القراءة ركن من الأركان فيشتركان ولنا قوله تعالى
وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا قالوا عن أبي هريرة رضي الله عنه كانوا
يقرؤون خلف الإمام فنزلت وقال أحمد أجمع الناس على أن هذه الآية في
الصلاة وقوله عليه السلام من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة وعليه إجماع
الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي
الإنصات والاستماع وهو حجة على ما روي عن محمد أنه استحسن فيما لا يجهر
احتياطاً وإن قرأ إمامه آية الترغيب والترهيب لأن الاستماع فرض
بالنص وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به أو خطب معطوف
على قرأ فلما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها
منزلة المؤتم كما في الإصلاح ثم إن الخطبة التي يجب استماعها فهي ذكر
الله ورسوله والخلفاء والأنبياء والمواعظ وأما ما عداها من ذكر الظلمة

والأصل في استماع القرآن إذا قرئ فرض كفاية لأن فرضية
الاستماع لرعاية حقه بأن يكون ملتفتاً إليه بالتعظيم وذلك
يحصل بإنصات البعض كما في رد السلام لرعاية حق المسلم
وقال بعض الفضلاء فرض عين قال القاضي في سورة الأعراف
في قوله تعالى وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون
نزلت في حق الصلاة يتكلمون بها فأمروا باستماع قراءة الإمام
والإنصات له وظاهر اللفظ يقتضي وجوبهما أي الاستماع والإنصات
حيث يقرأ القرآن وعامة العلماء على استحبابهما خارج الصلاة
الحمد لله الذي جعل اختلاف أمة محمد صلى الله عليه وسلم رحمة واسعة
كما جعل اتفاقهم حجة قاطعة
حلية الناجي

فانه ح

فإنه حرم الخطبة. وفي المحيط أن التباعد من الإمام أولى عند كثير من العلماء كيلا يسمع
مدح الظلمة أو صلى على النبي عليه السلام لفرضية الاستماع إلا إذا قرأ قوله تعالى
صلوا عليه الآية فيصلي سراً كما في أكثر الكتب والنائي أي البعيد الذي لا يسمع
الخطبة والداني أي القريب سواء في وجوب الاستماع والإنصات امتثالاً للأمر

فصل الجماعة سنة مؤكدة أو قريب من الواجب حتى لو تركها أهل مصر لقوتلوا
وإذا تركه واحد ضرب وحبس ولا يرخص لأحد تركها إلا لعذر منه كالمطر والطين
والبرد الشديد والظلمة الشديدة وعند الشافعي أنها فريضة ثم اختلف فيها في
قول عنه فرض كفاية وهو أيضاً رواية عن بعض المشايخ وعند مالك وأحمد فرض
عين وهو أيضاً رواية عن بعض مشايخنا ولكن غير شرط لجوازها فإنها لا يبطل
صلاة من صلى بغير جماعة ولكن يأثم فيؤول إلى كون المراد به الوجوب أي المعتمد
أنها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة لكن إن فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب
في مسجد آخر كما في الكتب وفي الجوهرة لو صلى في بيته بزوجته أو ولده فقد أتى
بفضيلة الجماعة وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة أي بما يصلح الصلاة ويفسدها
قيد في السراج الوهاج تقديم الأعلم بغير الإمام الراتب أما الراتب فهو أحق
من غيره وإن كان غيره أفقه منه ويمكن أن يقال الكلام في أن يكون هذا في
نفس الإمام الراتب وفي الحاوي القدسي وصاحب البيت أولى وكذا إمام الحي
الأولى إذا كان الضيف ذا سلطان ثم أي بعد الاستواء في العلم أقرؤهم أي أعلمهم
بالتجويد والمراعي قيل أن يكون المراد أحفظهم للقرآن وهو المتبادر وعند أبي يوسف
بالعكس فإنه يقول الأولى أقرؤهم لقوله عليه السلام يؤم القوم أقرؤهم لكتاب
الله ولنا أن الحاجة إلى العلم أشد إذا عرض له عارض أمكنه إصلاح صلاته فكان
أولى وفي الصدر الأول كانوا يتلقون القرآن بأحكامه فكان أقرؤهم أعلمهم وفي
زماننا أنه يحسن القراءة ولا حظ له من العلم فالأعلم أولى لكن هذا بعد أن يحسن
من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة ولم يطعن في دينه ثم أورعهم أي أشدهم
اجتناباً عن الشبهات لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي
ثم أسنهم أي أكبرهم سناً لأن في تقديم الأسن تكثير الجماعة لأنه أخشع

رجل أم قوماً شهراً ثم قال كنت مجوسياً فإنه يجبر على الإسلام
ولا يعيد قوله فصلاة القوم جائزة ويضرب ضرباً شديداً
حاوي القدسي

من غيره وقيل المراد به الاقدم اسلاماً فعلى هذا لا يقدم شيخ اسلم على شابة نشأ في الاسلام او اسلم قبله لكن في المحيط ما يخالفه فانه قال وان كان احدهما اكبر والاخر اورع فالاكبر اولى اذا لم يكن فيه فسق ظاهر ثم احسنهم خلقاً اي احسنهم في المعاشرة مع اخوانه وفي المعراج ثم احسنهم وجهاً اي اكثرهم صلوة بالليل للحديث الشريف من كثرت صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار لكن لا حاجة الى هذا التكلف بل يبقى على ظاهره لان سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة خلفه ثم اشرفهم نسباً ثم انظفهم ثوباً لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم وتكره امامة العبد سواء كان معتقاً او غيره كما في القهستاني نقلاً عن الخلاصة لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي وهو الذي يسكن الاودية عربياً كان او عجمياً لان الغالب عليه الجهل الا ان يكون اعلم القوم وفيه اشعار بانه لا يكره امامة العربي البلدي لكن في الكرماني انه يكره كما في القهستاني والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالباً كما في الدرر وانما قيده بقوله غالب لانه يلزم بعدم التقييد ان لا تجوز الصلوة اصلا لانتقاض الوضوء وفي البرهان لو لم يوجد بصير افقه منه يكون هو اولى لاستخلاف النبي عليه السلام ابن ام مكتوم على المدينة حين خرج الى تبوك وكان اعمى والفاسق اي الخارج عن الحق انه بارتكاب كبيرة لانه لا يهتم بامر دينه وكذا امامة النمام والمرائي والمتصنع وشارب الخمر والمبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلاً قال المرغيناني تجوز الصلوة خلف صاحب هوى الا انه لا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن والرافضي ان فضّل علياً فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل كما في الدرر لكن هذا يقتضي عدم الكراهة اذا كان اعلم زمانه بل الوجه تنفير الطبع عنه فيلزم تقليل الجماعة واختلف في الاقتداء بالشافعي وفي النهاية انه غير جائز وفي الجواهر فالاحوط ان لا يصلي خلفه هذا اذا لم يعلم حاله واما اذا علم انه يتعصب ولم يتوضأ من الفصد ونحوه او لم يغسل ثوبه من المني او لم يفركه او توضأ

من

البادية

من ماء مستعمل او نجس وارتفاعهما مما يفسد الصلوة عندنا لا يجوز الاقتداء به فان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر تقليله يصلي الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر والانس وغيرهما يصليان الجمعة خلف الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه كما في التبيين ويكره تطويل الامام على القدر المسنون في الصلوة بالاجماع واما اذا صلى وحده فليطول ما شاء وكذا يكره جماعة النساء وحدهن لانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام وسط الصف او تقدمه وهما مكروهان في حقهن كراهة تحريم الا في صلوة الجنازة فانها لا تكره فيها لانها فريضة فلا تترك للمحظور فان فعلن اي صلين جماعة وارتكبن الكراهة تقف الامام منهن يؤتم به اي يقتدى به ذكراً كان او انثى فعلى هذا لم يدخل في التأنيث وسطهن لان عائشة الصديقة رضي فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب وفي السراج وانما ارشدت الى التوسط لانه اقل كراهة من التقدم لكن لابد ان يتقدم عقبها عن عقب من خلفها ليصح الاقتداء حتى لو تأخر لم يصح والوسط بالتحريك اسم ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة وبالسكون اسم لداخلها وكلاهما محتمل ههنا بل الاول اولى كما في القهستاني لان كلا منهما يقع موقع الآخر قال الجزري وهو الاشبه كما في الرموز وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجوز فتحها هنا لان الكلام التشبيه راجع للحكم والكيفية لا من كل الوجوه لان صلوة المرأة قعوداً افضل دون النساء ولا يحضرن الجماعات في كل صلوة نهارية او ليلية لقوله عليه السلام صلوتها في قعر بيتها افضل من صلوتها في صحن دارها وفي مسجدها وبيوتهن خير لهن ولانه لا تؤمن الفتنة من خروجهن الا العجوز في المغرب والعشاء والفجر وكذا العيدين لنوم الفساق في الفجر والعشاء واشتغالهم بالاكل في المغرب والشائع الجبانة في العيدين فيمكنها الاعتزال عن الرجال هذا عند الامام وقيلا المغرب كالظهر والجمعة كالعيدين وجوّزا اي ابو يوسف ومحمد حضورها اي العجوز في الكل لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن لكن هذا الخلاف في زمانهم واما في زماننا فيمنعن عن حضور الجماعات وعليه الفتوى

للحجج

ولا تؤم المرأة الا النساء مع الكراهة ولم تجز امامتها للرجال لان تقدمها عليهم ممنوع اه وتمنع الصبي من امامة الرجال مطلقاً اي فرضاً كانت او نفلاً لان المقتدي يبني صلاته على صلاة الامام فصلاة البالغ فرض وان صلاة الصبي نفل فاقتداء البالغ اياه يكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز في الاصح هذا احتراز عما قال بعض المشايخ من ان امامة الصبي البالغين يجوز في التراويح قيد بالرجال لان امامة الصبي الصبيان جائزة اتفاقاً مجمع البحرين

لا يجوز ان يؤم الصبي للبالغين واحترز بالعشرة عما دونها فان امامة دون العشرة من الصبي غير جائز بالاتفاق وما فوق العشرة ما دام صبياناً فحكمه حكم الصبي ما لم يبلغ لقوله مروا الصبي بالصلاة اذا بلغ سبع سنين واذا بلغ عشر سنين واضربوه عليها ... وصححه ابن ماجه حلبية الناجي

وصلوتها في صحن دارها افضل من صلوتها ...

اذا صلت المرأة مع زوجها في البيت ان كان قدمها بحذاء قدم زوجها لا يجوز صلاتهما بالجماعة وان كان قدمها خلف قدم الزوج الا انها طويلة يقع رأسها قبل رأس الزوج جازت صلاتها لان العبرة للقدم شرح الوجيز

قال في النهاية والاختلاف راجع الى ان صلاة الصبي هل هي صلاة ام لا
قيل ليست بصلاة وانما يؤمر بها تخلقاً ودليله لو صلت المراهقة
بغير قناع جاز وقيل هي صلاة ودليله لو قهقهت
امرت بالوضوء شرح الوقاية

وامامة المرأة للنساء جائزة وامامة المرأة للرجال لا يجوز وامامة الرجل للمرأة جائز شرح الوقاية

وقيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقاً والشابة من خمس عشرة الى
تسع وعشرين والعجوز من خمسين الى اخر العمر ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه
اى يقف المؤتم الواحد رجلاً او صبياً في جانبه الايمن مساوياً له ولا يتأخر عنه في ظاهر
الرواية وعن محمد يضع اصابعه عقب الامام ولو قام عن يساره جاز ويكره وفي المنية
القيام خلفه اختلف المشايخ والصحيح انه يكره ولو كان معه رجل وامرأة فانه يقيم
الرجل عن يمينه والمرأة خلفهما ويتقدم اى الامام على الاثنين فصاعداً لانه عليه
السلام فعل ذلك وعن ابى يوسف انه يتوسط بين الاثنين وفيه اشارة
الى ان الاولى للامام ان يتقدم اذا كان المؤتم متعدداً بان يأمرهم بالتأخر كما في
الاصلاح ويصف الرجال في الاقتداء بالامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو
الارحام والنهى ثم الصبيان ثم الخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى وهو معروف والمراد
من يكون حاله مشكلاً فان تبين حاله بعد هذه فانما اورد صيغة الجمع في بيان
الصفوف لان الصف لا يطلق الا على الجماعة ثم النساء وفي البحر قيل ليس هذا
الترتيب بحاصر لجميع الاقسام الممكنة فانها تنتهى الى اثنى عشر قسماً والترتيب
الحاصر لها ان يقدم الاحرار البالغون ثم الاحرار الصبيان ثم العبيد البالغون
ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار الخناثى الكبار ثم الاحرار الخناثى الصغار ثم الارقاء
الخناثى الكبار ثم الارقاء الخناثى الصغار ثم الحرائر الصغار ثم الاماء الصغار
فان حاذته اى حاذت المرأة الرجل والمراد بالمحاذاة ان يحاذى عضو منها عضواً
من الرجل حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذى
الرجل منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الكعب والساق على الصحيح
وفي اطلاقه اشعار بان قليل المحاذاة مفسد كما قال ابو يوسف واما عند محمد
فيشترط مقدار ركن حتى لو تحرمت في صف وركعت في آخر وسجدت في الثالث
فسدت صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف مشتهاة اى امرأة
عاقلة مشتهاة في الحال او في الماضي محرماً كانت او اجنبية فيدخل فيها العجوز
وتخرج عنها الصبية التي لا تشتهى وانما قيدنا بالعاقلة لان المجنونة لا تفسد
لان صلوتها ليست بصلوة كما في النهاية ولا يخفى ان المجنونة لا تخرج بالمشتهاة

ثم الاماء الكبار

والحائل المحاذات

والحائل المانع من تحقق المحاذات مقداره
بقدر رفاعة الرجل حالة القعود
ولان ادنى حالته قيامه
هذه الحالة وغلظته
الاصبع

حصه الزيلعي بالساق والكعب امرأة ولو امته من درر الحكام
ولا فرق بين المحرم وغيره من شرح المص واطلاق المرأة
يتناول المحارم والحليلة والاجنبية من جواهر الفقه
واطلاقها يشمل الزوجة والمحرم والاجنبية
فان حاذته اى تستقر قدم المرأة
شيئاً من اعضاء الرجل
فان القدم مأخوذة
في مفهومها فاستقرار
عضو منها
بعضوه
غيره

كما توهم لانها من اهل الشهوة في الجملة بل لا بد من هذا القيد فيشتمل على نحو
صلوة مطلقة وهي التي لها ركوع وسجود ولو بالايماء فاحترز به عن صلوة
الجنازة مشتركة لان محاذاتها المصلي ليس في صلوتها لا تفسد لكنه مكروه كما في
فتح القدير تحريمة بان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الاخر او بنيا تحريمتهما
على تحريمة ثالث وادآء بان يكون احدهما اماما للآخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه
حقيقة كالمدرك وهو الذي ادرك الصلوة جميعها مع الامام بان يكون تحريمته على
تحريمة الامام وادآؤه على ادائه او تقديراً كاللاحق وهو الذي فاته من اجزاء
الصلوة بسبب نوم او سبق حدث بان يكون تحريمته على تحريمة الامام حقيقة
وادآؤه فيما يقضيه على ادائه تقديراً لانه التزم متابعته في الاول الصلوة
بالتحريمة ولهذا لا يقرأ فيما يقضيه ولا يسجد لسهوه وتبطل صلوته بتبدل اجتهاده
في القبلة ولا ينقلب فرضه اربعاً اذا نوى الاقامة واما قيد الاشتراك بالاداء
لان الاشتراك لو ثبت في التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما
لقضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتها لانهما ليسا بمشتركين اداء بل هما في حكم المنفردين
فيما يقضيانه بل وجوب القراءة عليهما والسجود لسهوهما وينقلب الفرض اربعاً
اذا نويا الاقامة قال بعض الفضلاء ان ذكر الاشتراك في الاداء يغني عن
ذكر الاشتراك في التحريمة ولقائل ان يقول باستدراك الاداء ايضاً فان المشترك
على ما في الينابيع ان يقتدى المرأة وحدها او مع الرجال من اول صلوة الامام
انتهى لكن المتن اخرج كلا منهما بالذكر تفصيلاً لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو
دأب المؤلفين تأمل كذلك لانه في الاشتراك تحريمة شرط اتفاقاً وفي الاشتراك اداء
شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص كما في الاصلاح في مكان متحد بلا حائل
وادناه قدر مؤخر الرحل وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقامه
وادناها قدر ما يقوم الرجل فسدت صلوته اى صلوة الرجل استحساناً دون صلوتها
لكن فرض المقام لانه مأمور بالتأخير لقوله عليه السلام اخروهن من حيث
اخرهن الله والامر من المخاطب وهو الرجل به وخفاً والقياس ان
لا تفسد وهو قول الشافعي اعتبارا بصلوتها ان نوى امامتها اى ان

شرط اى الاتحاد حتى لو كان الرجل على دكان والمرأة على الارض والدكان يحاذي لا تفسد صلاته شرح كنز الدقائق

شرط ان لا يكون بينهما حائل حتى لو كان
بينهما اسطوانة او نحوها لا تفسد
صلاته
شرح كنز الدقائق

الامام اماعينا بعينها او وامامو الساذ وقت الشروع لا بعده وفي البحر لا حاجة
الى هذا القيد لانه علم من قيد الاشتراك اذ لا اشتراك الا بنية امامتها
اذ لو لم ينو امامتها لم يصح اقتداؤها ولا تدخل في صلوته بلا نية اياها الا
لا تدخل المرأة في صلوة الرجل الا ان ينويها الامام وقال زفر تدخل بغير نية
كالرجل وان انه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بان تقف في جنبه
فتفسد صلوته فلابد ان يحترز عنه وذلك بترك النية وهذه المسئلة كالتفصيل
لما قبلها وفسد اقتداء رجل بامرأة لما روينا وفي الخلاصة وامامة الخنثى المشكل
للنساء جائزة وللرجال والخنثى مثله لا يجوز او صبي اي فسد اقتداء رجل او امرأة
بصبي في فرض قضاء واداء بلا خلاف الا عند الشافعي واحمد في رواية عنه
يجوز وفي النفل روايتان عنه قيل يجوز وقيل لا يجوز وهو المختار لان نفل
الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد ولا يبنى القوي على
الضعيف وفيه اشارة الى انه يقتدى به في صلوة الجنازة والى انه يقتدي الصبي
بالصبي كما في الخلاصة وطاهر اي صحيح والمراد به من لا عذر به بمعذور اي بمن
عذره وهو سلس البول ونحوه لانه يصلي مع الحدث حقيقة واما جعل حدثه
كالعدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا من الطاهر وفيه اشارة الى جواز
اقتداء المعذور بمثله ان اتحد عذرهما والا فلا كما في التبيين وفي المجتبى
واقتداء المستحاضة بالمستحاضة والضالة بالضالة لا يجوز قال بعض الفضلاء لعل
لجواز ان يكون الامام حائضا اما انه اذا انتفى الاحتمال ينبغي الجواز
من قبيل المتحد وقارئ بامي والامي في الاصل من لا يكتب ولا يقرأ ومن
لا يحسن الخط منسوب الى الامة لحذف التاء فهو كالعاجز اي على عادة العرب
وفيه اشارة الى اقتداء اخرس او امي بامي كما في المحيط وفي امامة الاخرس
بالامي اختلاف المشايخ والمختار انه لا يجوز لان الامي اقوى حالا منه لقدرته
على التحريمة ومكتس اي لابس وتوقار ومستور بعار لان الاولى لان من
ستر عورته بالسراويل لا يسمى مكتسيا في العرف مع انه تصح صلوة المكتسي خلفه
كما افاده صاحب السراج بعار وغير موم بموم خلافا لزفر والشافعي

في قول

في قول فيهما ومفترض ولو كان ذلك الفرض من قبل نفسه كما اذا نذر بمتنفل
لانه اضعف حالا منه او بمفترض فرضا آخر كمصلي الظهر اقتدى بمصلي العصر لانتفاء
الشركة ولا يخفى انه يكون واحد منهما قضاء وعند الشافعي يجوز فيهما وكذا لا يجوز
اقتداء الناذر بالناذر الا اذا نذر احدهما عين ما نذره الآخر ويجوز اقتداء
الحالف بالحالف وكذا يجوز اقتداء الناذر بالحالف وبالعكس كما في النوادر رجلان افتتحا
الصلوة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلوتهما تامة لان الامامة
تصح من غير نية فلغت النية وصار كل واحد منفردا في صلوة نفسه وان نوى
كل واحد ان يأتم بصاحبه فصلوتهما فاسدة لان كل واحد قصد الاشتراك
ولم يصح لاستحالة كون كل واحد اماما ومؤتما ويجوز اقتداء غاسل بماسح
لاستواء حالهما لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف
يزيله المسح والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل هو اولى لانه كالغسل
لما تحته ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى اذ الحاجة في حق المتنفل الى اصل
الصلوة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفريضة ولا يقال ان القراءة
في الاخريين فرض في حق المتنفل وفي الفرض ليس كذلك لان صلوة المقتدي
اخذت حكم صلوة الامام بسبب الاقتداء ومؤم بمثله سواء كانا قائمين
او قاعدين او مستلقيين او مضطجعين واختلف في المومي قاعدا بالمومي
مضطجعا وكلام المصنف يشعر عدم الجواز كما في الدرر وغيره لانه قال بمثله ولم يقل
بموم يحكى في النهاية ان الاصح الجواز وقائم باحدب اي المنحني سواء كان احدب
او قعد لاستواء النصف الاسفل وكذا الاعرج وما اشبه ذلك وفي الظهيرية
خلافه لانه قاعد ولا يصح امامة الاحدب للقائم وقيل يجوز والاول اصح وكذا يجوز
اقتداء المتوضئ بالمتيمم عند الشيخين لان التراب خلف عن الماء عندهما فيكون شرط
الصلوة موجودا في كل واحد منهما كما في الغاسل والماسح ولا يقتدي بالمتيمم متوضئ
معه كما في اكثر الكتب والقائم بالقاعد لانه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا
والقوم خلفه قيام خلافا لمحمد فيهما اي في المسئلتين الاخيرتين لانه قال في
الاولى التيمم خلف عن الوضوء فلا يصح الاقتداء اذ ليس لصاحب الاصل ان يبني صلوته

ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله انه زيد هو ام عمرو جاز لو اقتدى
بالامام وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى
الاقتداء بالغائب ولو قال في نيته اقتديت بهذا
الشاب فاذا هو شيخ او على عكسه لا يجوز
وعلى هذا لو نوى الصلوة على الميت
الذكر فبان انه انثى او عكسه لم يصح
الباقاني شرح ملتقى الابحر

والحاصل ان الوصف معتبر دون الذات عند عدم
تعيين الذات فاما عند تعيينها اي الذات فهي المعتبر
دون الوصف حتى لو قال اقتديت بهذا الامام الذي
هو عبد الله فاذا هو جعفر جاز سواء كان يرى
شخص الامام او لا لان الاشارة تفيد تعيين
الذات والموصوف يدل على الصفة كذا في ا
تكبيرة في قاضيخان وكذا لو اخبر كان اي
المقتدي في آخر الصفوف لا يرى شخص الامام
فقال اقتديت بالامام الذي هو قائم
في المحراب الذي هو عبد الله فظهر انه
جعفر جاز ايضا لانه عرفه اي
المقتدي عين ذات الامام با
الاشارة فلغت التسمية
باسم عبد الله انتهى
حلبة الناجي

على صلوة صاحب الخلف وان نية ان حالى القائم اولى لانه كان فلا يجوز اقتداؤه
بالاصح وهو القياس وان علم المأموم بعد فراغ الامام انه كان محدثا ثم
حين صلى اعاد لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته
واعادوا وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة
لا في الصحة والفساد وفي التنوير اذا ظهر حدث امامه بطلت فيلزم اعادتها
وهذا اولى من عبارة شارح الكنز حيث قال اعاد اداء بسبيل الفرض ومراده بالاعادة
الاتيان بالفرض لان الاعادة في اصطلاح الاصوليين اتيان جبرة للنقص في المؤدى
انتهى وفيه كلام لان عبارة الكنز موافق للحديث والموافقة اولى فلهذا اختار
فليتأمل وان اقتدى امي وقارئ بامي فسدت صلوة الكل عند الامام سواء علم
ان في خلفه قارئا او لم يعلم في ظاهر الرواية وقالا صلوة القارئ فقط لان
المأموم الامي معذور مثل الامام كما اذا ام العاري عاريا وكاسيا والجريح جريحا
وصحيحا وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه
لو اقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان الموجود في حق الامام
لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامام وحده والقارئ وحده جاز وهو
الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة في الجماعة كما في الهداية وفي النهاية لو افتتح الامي ثم
حضر القارئ فيه قولان ولو حضر الامي بعد افتتاح القارئ فلم يقتد به وصلى منفردا فالصحيح
ان صلوته فاسدة انتهى فيه بحث لما في الهداية تدبر ولو استخلف الامام
القارئ اميا في الاخريين بعدما قرأ في الاوليين فسدت لان كل ركعة صلوة
فلا تجوز خلوها عن القراءة تحقيقا او تقديرا في حق الامي لعدم الاهلية وقال
زفر لا تفسد لتادي فرض القراءة هذا اذا قدمه في التشهد قبل الفراغ اما لو
استخلفه بعده فهو صحيح بالاجماع لخروجه من الصلوة بصنعه وقيل تفسد صلوتهم
عنده لا عندهما والصحيح هو الاول كما في الغاية

باب الحدث في الصلوة

لما فرغ من بيان احكام الصلوة التي تمة في حالة الانفراد والجماعة شرع في
بيان ما يلحقها من العوارض التي تغيره من المعترض فيها من سبقه او عرض له بلا اختيار
حدث غير مانع للبناء كالجنابة وغيرها في الصلوة توضأ بلا مكث وانما قيدنا

بلا مكث

بلا مكث لان جواز البناء شرط ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع حدث
او مكث مكانه قدر ما يؤدي ركنا فسدت صلوته كما في اكثر الكتب لكن ليس باطلاقه
لانه اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فانه يبني كما في التبيين وبنى خلافا
للشافعي فان عنده لا يجوز البناء بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلوة اذ لا وجود للشيء
مع منافيه وهو القياس لكن تركناه لقوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلوته
فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة
الخلاف وقيل المنفرد يستانف والامام والمقتدي يبنيان لفضيلة الجماعة وان كان
المحدث اماما جر باخذ الثوب او الاشارة آخر ممن يصلح للامامة والمدرك اولى من
اللاحق الى مكانه واضعا يده على فمه موهما انه رعف هكذا روي عن النبي عليه السلام
ولو احدث في ركوعه او سجوده يتأخر محدودبا ثم ينصرف ولا يرفع مستويا فتفسد
صلوته ويشير اليه بوضع اليد على الركبة لترك الركوع وعلى الجبهة للسجود وعلى الفم
للقراءة ويشير باصبع الى ركعة وباصبعين الى ركعتين هذا اذا لم يعلم الخليفة ذلك
اما اذا علم فلا حاجة الى ذلك فاذا توضأ الامام عاد واتم في مكانه حتما ان كان
اماما اي الخليفة استخلف فانه امام له وللقوم وان لم يفرغ من الصلوة وكذا المقتدي اذا
سبقه حدث حتى لو صلى في مكان آخر لم يصح اقتداؤه فسدت صلوته لان الاقتداء
واجب عليه وقد بنى في موضع لا يصح اقتداؤه فيه ولا يجوز الانفراد ولان الانفراد
في موضع الاقتداء مفسد وفي شرح الطحاوي يشتغل اولا بقضاء ما سبقه الامام بغير
قراءة لانه لاحق ثم يقضي آخر صلوته ولو تابع الامام ثم قضاه جاز وقيل يفسد فانه لان
ترتيب الافعال للصلوة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر والا اي وان كان امامه
قد فرغ منها فهو مخير بين العود وبين الاتمام حيث اي في مكان توضأ وانما خير
لان في الاول اداء الصلوة في مكان واحد وهو اختيار شيخ الاسلام والامام السرخسي
وهو افضل كما في الكافي وفي الثاني قلة المشي وهو اختيار البعض كالمنفرد اي
هو مخير بينهما ولو احدث المصلي عمدا اي باختياره وقصده استانف لان البناء
ثبت على خلاف القياس فاقتصر على مورده فلم يجز البناء في العمد وكذا لو جن
هو من افعال لم يشتغل الا مجهولا او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما

لا ينتقض وضوءه فوجب عليه غسل فيتيمم او اذا حاضت او انزل بالنظر او غيره
او قهقه ناسيا او عامدا لانه كالكلام وفيه اشعار بان القهقهة بخروج كما في
المحيط او اصابته نجاسة مانعة من الصلوة من غير حدث سواء كانت من بدنه او
غيره كما في المنح وفي القهستاني ان المانع من البنا نجاسة الغير لا نجاسته وهذا
مخالف لما في المنح تدبر او شج وسال دمه وقال ابن الملك وفي المحيط لو وقع
على راسه الكمثرى من الشجرة في صلوته فشجه يبني عند ابي يوسف لانه لا صنع لاحد فيه كالسماوي
وعندهما لا يبني لان انبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي انتهى
وقد قال صاحب الفرائد نعم انبات الشجر بصنع العباد ولكن ليس بصنع المصلي انتهى
وفيه كلام لانه يجوز ان يكون بصنع المصلي وهذا يكفي ان لا يكون كالسماوي فتدبر
او ظن انه احدث فخرج عن المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي حال كونه خارج
المسجد فان كان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ان مشى يمنة او يسرة او خلفا
وان مشى امامه وليس بين يديه سترة فالصحيح هو التقدير بموضع السجود وفي
المحيط ان المنفرد تفسد صلوته في المسجد او الصحراء بالخروج عن موضع سجوده من الجوانب
الاربع ثم ظهر انه لم يحدث يتم لا يستانف في هذه الحوادث كما لو احدث عمدا
لان وجود هذه الاشياء نادر فلا تقاس على مورد الشرع ولو لم يخرج الامام
او المنفرد من المسجد او لم يجاوز الصفوف خارجه يبني في الصورتين
استحسانا لان غرضه الاصلاح فالتحق غرضه بحقيقة الاصلاح ما لم يختلف المكان
وفي القياس الاستيناف وهو مروي عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وانما
صرح هذه المسئلة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف كما ينبغي وتوضيحه
الحدث بعدما قعد قدر التشهد في اخر الصلوة توضأ بلا توقف وسلم لانه لم يبق
عليه سوى السلام ولان التسليم واجب فتوضأ ليأتي به وان تعمده اي الحدث في
هذه الحالة اي بعدما قعد قدر التشهد او عمل ما ينافيها اي الصلوة تمت صلوته
لوجود الخروج بصنعه وقد وجدت اركانها وتبطل عند الامام ان رأى المتيمم
في هذه الحالة اي بعدما قعد قدر التشهد وهو متيمم ماء مقدور الاستعمال والمراد
بالرؤية القدرة على الاستعمال ولو قال ان قدر على الماء لكان احسن وفي الدرر

على ما ورد الشرع

تفصيل

تفصيل فليراجع او تمت مدة مسح الماسح وهو واجد للماء على الاصح او نزع خفيه
بعمل قليل لان العمل الكثير يخرج به عن الصلوة فتتم صلوته اتفاقا ولو قال او
نزع خفه لكان اولى لان الحكم في الخف الواحد كذلك او تعلم الامي سورة او تذكر
بعد النسيان وقيل حفظها بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته
ولو قال اية لكان احسن لان عند الامام الاية تكفي او وجد العاري ثوبا تجوز به
الصلوة او قدر المومي على الاركان لان اخر صلوته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف
او تذكر صاحب الترتيب صلوة فائتة وفي الوقت سعة وفي السراج ثم بطلان الصلوة
لا تبطل مطلقا عند الامام بل تبقى موقوفا ان صلى بعد خمس صلوات وهو يذكر الفائتة
فانها تنقلب جائزة وانما ذكرها على الاطلاق تبعا لما في الكنز وغيره او استخلف
الامام القارئ اميا وفي البحر وانما تبطل الامام اذا استخلف وبالاستخلاف بعد التشهد
بالاجماع وصحح في الفتح وغاية البيان لان استخلاف الامي فعل مناف للصلوة
فيكون خروجا عنها او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة وهذه المسئلة
لا تتصور الا على رواية الحسن عن الامام ان اخر وقت الظهر اذا صار ظل كل شيء
مثله كما هو قولهما كما في الينابيع وغيره قال صاحب الفرائد ثم يتحقق الخروج
لكن قبل ان دخل وقت العصر واذا كان بينهما وقت مهمل عنده لم يدخل وقت
العصر بل يخرج وقت الجمعة انتهى وهذا يخالف لما قال في اول كتاب الصلوة فانه
قال وروى حسن بن زياد عنه اذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال
خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وزفر والشافعي
وفي رواية عنه اذا صار ظل كل شيء مثله سواه خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت
العصر وعلى هذه الرواية بين الظهر والعصر وقت مهمل لا على رواية الحسن
فافهم وفي الكافي وغيره هذا على اختلاف القولين وفي المعراجية قيل تخصيص
الجمعة اتفاقي لان الحكم في الظهر كذلك او زال عذر المعذور والمراد بالزوال
ان يستوعب الانقطاع وقتا كاملا فلو انقطع العذر بعد التشهد ودام الى خروج
وقت صلوة اخرى فالصلوة الاولى جائزة عند الامام وان لم يستمر فهي باطلة
لتحقق الانقطاع بعد التشهد او سقطت الجبيرة عن برء لان سقوطها بغير برء

يكون مبطلا لان الخروج من الصلوة بصنعه فرض عند الامام في رواية كما بين الفقه
لا عندهما وتعد المسائل تسمى اثني عشرية في الروايات المشهورة فيخرج خطا من
جهة العربية لانه لا يجوز النسبة الى اثني عشر وغيره من العدد المركب الا اذا كان
علما فح ينسب الى الصدر ويقال الخمسي في خمسة عشر وبعلبي في بعلبك كما في المفصل
وانما قال الامام ببطلان الصلوة في هذه المسائل لان ما بقي من الصلوة في الثاني
بغير في الاثني كثيرة الاثنية واقتدا المسافر بالمقيم ولو استخلف الامام مسبوقا
وهو الذي لم يدرك اول صلوة الامام صح استخلافه لوجود الشركة في التحريمة لكن ينبغي
لهذا المسبوق ان لا يتقدم ولو تقدم جاز وكذا لو كان الامام مسافرا ينبغي ان
لا يتقدم مقيما فاذا اتم اي المسبوق المستخلف صلوة الامام بان انتهى الى السلام
يقدم مدركا اي يستخلف من يسلم بهم اي القوم لانه عاجز عن التسليم ثم يقوم
هو الى قضاء ما سبق ثم لو فعل ذلك المسبوق منافيا اي ما ينافي الصلوة بعده
اي بعد اتمام صلوة الامام يضره اي المسبوق والاول بالنصب او يضره ذلك
المنافي ولا يضر الامام الاول لانه وجد خلال صلوته ان لم يكن الامام الاول فرغ
من صلوته ولا يضر من فرغ بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء ثم
صلوته خلف خليفته ح لم تفسد صلوته لان فعل المسبوق المستخلف منافيا للصلوة
بعد الامام في حق وكذا لا يضر القوم اذ قد تمت صلوتهم ولو قهقه الامام عند
الاختتام اي بعد ما قعد قدر التشهد او احدث عمدا في ذلك الحين وانما قيد
بالاختتام لان قبله افسد صلوة الجميع بالاتفاق فسدت صلوة من كان مسبوقا
بالمسبوق لان صلوة المدرك لا تفسد وفي صلوة اللاحق روايتان الا ان يكون قد
خرج من المسجد اي لا تفسد صلوة المسبوق بخروج امامه وكلامه بعد القعود وكذا
في التشهد وخاف الاول في بحث تبيين ان صلوة المقتدي مبنية على صلوة الامام
صحة وفسادا ولم تفسد صلوة الامام اتفاقا في الصحيح فكذا المقتدي وفرق الاول
بان الحدث مفسد للجزء الذي قبله من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي
غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد
فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه ولهذا لا يخرج المقتدي من سلامه

وأما القهقهة والحدث العمد فانهما مفسدان لتفويتهما شرط الصلوة وهو الطهارة فتفسد الجزء الذي يوافقه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي المسبوق وقد بقي عليه فروض فلا يمكنه بناؤها على الفاسد بخلاف الامام والمدرك ابن عابدين.

ولو تكلم امامه او خرج من مسجده لا تفسد لانهما منهيان لا مفسدان در المختار

فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية كالسلام فيسلمون وتنقض طهارتهم بالقهقهة وفي رواية كالحدث العمد فلا سلام ولا نقض كذا في المحيط ابن عابدين

الامام وكلامه فيسلم ويخرج بحدثه عمدا فلا يسلم بعده كما في المنح والكمال لم يذكر في هذه
المسئلة خلافا وهو مذكور في اكثر الكتب اخذا بقول الامام ومن سبقه الحدث
في ركوع او سجود اعادهما بعد التوضي حتى ان بنى لان تمام الركن بالانتقال
ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ومن تذكر سجدة نسيها في هذه الصلوة
في ركوع او سجود فسجدها اي قضاها في ذلك الركوع او السجود ندب اعادتهما
ليقع الافعال مرتبة بقدر الممكن ولا يجب عليه اعادتهما خلافا لابي يوسف لان
القومة التي بين الركوع والسجود عنده فرض ومن ام فردا واحدث فان كان المأموم
رجلا صالحا للاستخلاف تعين للاستخلاف وان لم يستخلفه لما فيه من صيانة الصلوة
اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم
احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند كثرة
القوم وهو متعين للاستخلاف بلا مزاحم فلا حاجة الى الاستخلاف والا اي وان
لم يصلح المأموم للامامة مثل المرأة والصبي والخنثى فقيل يتعين ذلك الغير فتفسد
صلوتها وتحرف وصلوة الامام استخلاف من لا يصلح للامامة وعلة فساد صلوة
المأموم خلو مكان الامامة عن الامام والاصح انه لا يتعين فتفسد صلوته اي صلوة
المأموم فقط دون صلوة الامام لان الامام منفرد فلا تبطل صلوته بالخروج من المسجد
عند الحدث والمقتدي يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلوته ولو حصر الامام عن
القراءة جاز له الاستخلاف عند الامام خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلوة
وان قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا

باب ما يفسد الصلوة

وما يكره فيها لما فرغ من العوارض الجبرية بالسماوية شرع في بيان العوارض
الاختيارية المسماة بالكسبية وقدم السماوية لاصالتها يفسدها الكلام ولو
سهوا وقد اقتصر المص على قوله سهوا مع ان الخطأ والنسيان داخلان في حكم العذر فرق
بينهما شرعا كما لم يفرق صاحب الهداية او في نوم وهو قول كثير من المشايخ وهو
المختار في المنح واختار فخر الاسلام وغيره انها لا تفسد وقال الشافعي لا تفسد في
الخطأ والنسيان اذا كان التكلم قليلا وكذا الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو
ما يمكن طلبه منهم خلافا للشافعي وقد جمع بين في صفة الصلوة والاعلى

صورة التوجع قيل هو ان يقول آه بالمد وكسر الهاء والتأوه ان يقول أوه
بفتح الهمزة وسكون الواو وكسر الهاء والتأفيف ان يقول اف بضم الهمزة وكسر الفاء
المشددة بالتنوين وبدونه ولغاته اكثر من العشرة كما في الزاهدي ولو كانت بحرفين
اي بغيرها ولو كانت بحرفين خلافا لابي يوسف وفي المجتبى الصحيح ان خلافه انما هو
في المخفف وفي المشدد تفسد عندهم انتهى وفي الحلية ان الاصح عنده ان في الحرفين
لا تفسد صلوته وفي اربعة احرف تفسد وفي ثلثة احرف اختلف المشايخ فيها والاصح
انها لا تفسد هذا في التنفس في المجتبى تدبر والبكاء بصوت يحصل به حروف تفسدها
ان كانت لوجع او مصيبة فصار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو من وجع
تفسد الصلوة لكونه من كلام الناس لا اي هذه المذكورات لا تفسدها ان كان
لذكر جنة او نار فصار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة او اعوذ بك من النار
ولو صرح به لا تفسد لكونه دعاء بما لا يمكن طلبه من الناس وتفسدها التنحنح بلا عذر
وهو ان يقول اح اح بالفتح والضم وانما تفسد لانه حصل منه الحروف بلا عذر و
لا غرض صحيح خلافا لابي يوسف في الحرفين وانما قيد بلا عذر لانه لو كان بعذر كمن
سعال لا تبطل الصلوة بلا خلاف وان حصل به حروف ولو كان بلا عذر او غرض صحيح لكان
اولى لانه ان كان لغرض صحيح كتحسين صوته للقراءة او الاعلام انه في الصلوة او
ليهتدي امامه عند خطائه فالصحيح عدم الفساد كما في التبيين وغيره وقيل عدم الفساد مطلقا
لانه ليس بكلام وتشميت عاطس التشميت بالمهملة عند ابي العباس لانه ماخوذ
من السمت وهو القصد وبالمعجمة عند ابي عبيدة وهو افصح لانه اعلى في كلامهم واكثر
وهو ان يقول المصلي للعاطس يرحمك الله ولو قال العاطس لا تفسد لانه بمنزلة يرحمني الله
كما في الظهيرية واما اذا قال الحمد لله لا تفسد عند الاكثر وقصد جواب بالجلالة
او الهيللة او التسبيح او الاسترجاع او الحوقلة صورته رجل اخبر المصلي بما يسره
او قال هل مع الله اله آخر او اخبر بما يتعجب منه او اخبر بموت رجل او اخبره
بما يسوءه فقال المصلي الحمد لله او لا اله الا الله او سبحان الله او انا لله وانا اليه راجعون
او لا حول ولا قوة الا بالله مريدا به جوابه تفسد صلوته عند الطرفين لانه اخرجه
جوابا وهو صالح له لانه يستعمل في موضعه عرفا خلافا لابي يوسف لان عنده لا

ثنا

ثناء بأصله فلا يخرج بارادة الجواب عن الثناء كما لا يصير كلام الناس بالقصد
ثناء لكن الصحيح قولهما ولو اراد المصلي بذلك اي باحد المذكورات اعلامه انه في الصلوة
لا تفسد اتفاقا لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة فليسبح ولو فتح المصلي على
غير امامه فسدت صلوته سواء كان ذلك الغير في الصلوة او لا لانه تعليم وتعلم
فكان من كلام الناس الا ان ينوي التلاوة دون التعليم وفيه اشارة الى ان
صلوة المفتوح عليه لم تفسد بالاخذ والى انه لا يشترط تكرار الفتح للفساد وفي الاصل
انه يشترط والاول الصحيح كما في التبيين لا اي لا تفسد ان فتح على امامه مطلقا
سواء كان قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة او لم يقرأ او تحول الى آية اخرى او لم يتحول
في الاصح وعليه الفتوى احترازا عن قول بعض المشايخ انه اذا قرأ مقدار ما يجوز
به الصلوة او انتقل الى آية اخرى ففتح تفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام
منه تفسد صلوة الامام ايضا واذا لم يقرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا تفسد لان هذا
الفتح لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى الاصلاح (لاصلاح صلوته) فكان هذا من اعمال صلوته
معنى لكن ينبغي للمقتدي ان لا يعجل الفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ
مقدار ما يسقط به الفرض والا انتقل الى آية اخرى ويفسدها السلام عمدا وان لم يقل
عليكم وانما قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لكن ليس على اطلاقه بل المخرج
عن الصلوة ساهيا قبل تمامها والمعنى انه يظن انه اكمل لا السلام على ان في
سهوا اذ قد صرحوا انه اذا سلم سهوا على انه في قطعها السلام ثم علم فسكت تفسد صلوته
كما قال الكمال في مقدمته وبهذا التحقيق يندفع ما قيل ان اطلاق صاحب الكافي
وصاحب الكنز شامل للسهو والعمد فيلزم المخالفة انتهى لان شمول الاطلاق للسهو ممكن
بحمل السلام على انه سهوا فلا حكم بالمخالفة تدبر ورده اي يفسدها رد السلام سواء
كان ساهيا او عامدا لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ولو قيده بلسانه لكان
اولى لان رده بيده او برأسه او باصبعه لا تفسد صلوته والصحيح في الجواب انه ترك
هذا القيد بناء على انه ذكره في فصل الكراهة عدم الفساد وبالاشارة باليد تفسد
قراءته من مصحف عند الامام قليلا او كثيرا كما في الجامع وقيل ان قرأ آية وقيل
ان قرأ قدر الفاتحة لان حمل المصحف ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام وتقلب

وتقلب اوراقه عمل كثير وان التلقي من المصحف يشبه بالتلقي من المعلم فعلى التعليل الاول
تجوز الصلوة بالقراءة من الموضوع على شيء وعلى الثاني لا تجوز وعليهما تجوز صلوة من
يحفظ القرآن اذا قرأه من مصحف من غير حمل كذا في الشمني وغيره لكن اطلاق المتون يشير
الى ان الحفظ وغيره سواء تدبر خلافا لهما اي لا يفسد قراءة المصلي من المصحف عندهما
وعند الشافعي لان القراءة عبادة والنظر في المصحف عبادة اخرى والعبادة الواحدة
غير مفسدة فكيف اذا انضمت الى اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنيع الكفار كما في
اكثر الكتب وفيه كلام لان التشبه مطلقا لا يكره لانا ناكل كما ياكلون بل انما هو التشبه
فيما كان مذموما وفيما يقصد به التشبه فعلى هذا لو لم يقصد لم يكره عندهما كما في البحر
واكل وشرب اي يفسدانها مطلقا عامدا كان المصلي او ناسيا فرضا كانت الصلوة
او نفلا وقيل يجوز الشرب في النفل فعلى ينبغي ان يكون النسيان عفوا كما في الصوم
واجيب بانها ليست كالصوم لان حالها مذكرة دون حالته وان اكل سمسمة
من خارج فسدت صلوته وكذا لو وقع في فيه قطرة مطر فابتلعها وسجوده على
نجس اي يفسدها عند الطرفين خلافا لابي يوسف فيما اذا اعاده على طاهر يعني
يقول اذا سجد على نجس تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صحت
السجدة ايضا لان اداءها على النجاسة كالعدم كما لو ترك سجدة فاداها بعد فراغه
جازت صلوته وقولهما في الكل يفسد وجزئه بخلاف تركها فان الجزء لم يفسد بل
ترك والعمل الكثير اختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر
ان عامله في الصلوة او لا وهو اختيار العامة وقيل ما يكون ثلثا متوالية حتى لو
روح على نفسه بمروحة ثلثا او حك موضعا من جسده ثلثا تفسدان على الولاء
وقيل ما يكون مقصودا للفاعل بان يفرد له مجلس على حدة كما اذا مس زوجته بشهوة
فانه مفسد وقيل ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب الامام فان
دابه في مثله التفويض الى رأي المبتلى به وشروعه في غيرها اي يفسدها شروع
المصلي الى صلوة غيرها صح صورتها بعد ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع
فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيرها هو فيه فيخرج عما هو فيه فيتم الثانية
ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها لانه شرع فيها ثانيا اي لا يفسدها

افتتاح الظهر

الظهر بعد ما صلى من الظهر ركعة بل يبني على ما كان عليه حتى يجتزئ بتلك الركعة
حتى اذا لم يقعد في الرابعة التي هي ثالثة عنده فسدت صلوته لانه ينوي الشروع
فيما هو فيه الا اذا كبر ينوي امامة النساء او الاقتداء بالامام او كان مقتديا
ينوي الانفراد فح يصح شارعا فيما كبر ويبطل ما مضى من صلوته لتنفابره ولو قيد
اذا لم يتلفظ بلسانه ثانيا اولى لانه ان نوى بقلبه وتلفظ بلسانه فسدت الاولى
وصار مستانفا للمنوي ثانيا مطلقا لان الكلام مفسد ولا ان نظر الى مكتوب
وفهمه يعني اذا كان قدام المصلي شيء مكتوب على الجدار او كتاب منشورا وغير ذلك
فنظر فيه وفهم معناه فالصحيح انه لا يفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ
كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل
الكثير كما في الهداية او اكل ما بين اسنانه دون الحمصة لعدم امكان الاحتراز عنه
فيتبع لريقه ضرورة ولهذا لا يفسد الصوم وقيل ما دون ملا الفم حتى لو ابتلع شيئا
بين اسنانه قدر الحمصة لا تفسد كما في المحيط وكذا لو ابتلع عنبا من السكر قبل الشروع
ثم ابتلع حلاوته لم تفسد وتفسد في قدرها اي الحمصة لانه بمنزلة ما يوكل من الخارج
وان مر مار في موضع سجوده اذا كان على الارض او حاذى الاعضاء الاعضاء اذا
كان على الدكان اثم المار ولا تفسد يعني شرطه في كون المار اثما ان يمر في موضع سجوده
اذا كان المصلي قائما على الارض وان يحاذي جميع اعضائه اعضاء المصلي كلها او بعضها
او اكثرها عند الاخر اذا كان المصلي قائما على مكان مرتفع دون قامة حتى لو كان
المكان بقدر قامة الرجل فلا يأثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل فالمختار ان الصلوة ان كانت
في المسجد الصغير هو اقل من ستين ذراعا وقيل من اربعين فالمرور امام المصلي حيث
كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده
وان كانت في المسجد الكبير او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود
يأثم والا فلا وعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر اذا كان المصلي ناظرا الى موضع
سجوده في حكم موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع كما في شرح الوقاية
وقيل في الصحراء انه يأثم في مقدار صفين او ثلثة وقيل ثلثة اذرع وقيل
اربعة وقيل خمسة وقيل اربعين وقيل خمسين وينبغي للمصلي ان يغرز في

المصلي سترة لقوله عليه السلام ليستتر احدكم ولو بسهم طول ذراع وغلظ اصبع
لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب منها اي ينبغي ان يقرب
المصلي قريبا من السترة ويجعلها على احد حاجبيه الايسر او الايمن وهو افضل لان
الاثر ورد به ولا يكفي الوضع اي لا يكفي وضع السترة على الارض بلا غرز
ولا يكفي الخط بان يرسم على الارض هذا اذا كانت الارض بحيث تغرز فيها فان
كانت صلبة اختلفوا فيه فقيل توضع وقيل لا واما الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم
في الوضع اذا لم يكن معه ما يغرزه او يضعه فالمانع يقول لا يحصل المقصود به اذ لا يظهر من
بعيد والمجيز يقول ورد الاثر به وهو ما في ابي داود اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه
شيئا فان لم يجد فلينصب عصا وان لم يكن معه عصا فليخطط خطا ولا يضره ما مر
امامه واختار المص خلاف هذا لكن الاولى اتباع الاثر مع انه يظهر في الجملة اذ المقصود
جمع الخاطر بربط الخيال به كي لا ينتشر قال ابو داود قالوا الخط بالطول وقالوا
بالعرض كانه النعل ويدرأ اي يدفع المصلي المار بين يديه بالاشارة بالرأس او
العين او اليد كما فعل النبي عليه السلام بولدي ام سلمة او بالتسبيح للحديث الذي ذكرناه انفا
لا بهما اي لا يجمع بينهما فانه مكروه وكذا لا يدرأ باخذ الثوب ولا بالضرب الموجع
ان عدمت السترة او قصد المار المرور بينه اي بين المصلي وبينها اي بين السترة
وجاز تركها اي السترة اذا عدم الداعي اليها وذلك عند امن المرور لان اتخاذ السترة
للحجب عن المار ولا حاجة عند عدم المار لكن الاولى اتخاذها مطلقا وهو كف نظره
عما وراءها وجمع خاطره بربط الخيال بها وسترة الامام مجزية اي كافية عن القوم
وان كان مسبوقا كما هو مفاد الاحاديث الثابتة في الصحيحين من الاقتصار على سترته
صلى الله عليه وسلم وهي سترة للقوم ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح ما صلى ان كان
الثوب مضربا اي مخيطا ما بين جانبيه بخيوط اما لو كانت جوانبه مخيطة ولم يكن وسطه
مخيطا فلا لكونه في حكم ثوبين كما في شرح المجمع وكذا لو صلى على الطرف الطاهر من
بساط طرفه منه نجس اي لو كان طرف منه طاهرا وطرف اخر نجسا فصلى على
الطرف الطاهر صحت صلوته لطهارة مكانها سواء تحرك احدهما اي احد طرفيه
بحركة الاخر او لا وفي الخلاصة لو صلى على خشب وفي جانبه الاخر نجاسة ان كان الخشب

غلظه

كان لام سلمة ولدان من زوج اخر غير النبي عم اسم احدهما زينب واسم الاخر عمر وكان النبي عم يصلي في بيت ام سلمة فقام
عمر ليمر بين يديه فاشار النبي عم اليه بيده ان قف فوقف ثم قامت زينب لتمر فاشار اليها ان قفي فابت ومرت
فلما فرغ من صلاته قال هن اغلب وقيل ان النبي عم قال ناقصات العقل ناقصات الدين صواحب يوسف صواحب كرسف
يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام وكرسف اسم عابد في بني اسرائيل فتنته النساء ورأيت في كتاب [illegible] لابن [illegible] انه قال
قالوا يا رسول الله من كرسف قال كان يعبد الله على ساحل البحر ثلاثين عاما فكفر بالله في سبب امرأة عشقها فادركه الله بما سلف
منه فتاب عليه غاية البيان

ولو انكشف ربع شعر المرأة او ساقها في الصلاة فسدت الصلوة هنا والمعتبر في فساد الصلوة
الكشف في ما فوق الاداء لان تحتها هو الصحيح قاضيخان

غلظة بحيث يقبل القطع يجوز الا فلا **فصل** لما فرغ من بيان ما يفسد
الصلوة شرع في بيان ما يكره فيها لان كلا منهما من العوارض الا انه قدم المفسد
لقوته وكره عبثه اي لعبه والضمير راجع الى المصلي بقرينة المحل بثوبه او بدنه
لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم ثلثا متواليا وذكر منها العبث في الصلوة
ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك فيها وكراهته تحريمية حتى لو كثر فسدت
صلوته لكونه عملا كثيرا وقيل العبث الفعل الذي فيه غرض لكنه ليس بشرعي والسفه
ما لا غرض فيه اصلا وقيل العبث عمل ليس فيه غرض صحيح ولا منازعة في الاصطلاح
وقلب الحصى الا مرة ليمكنه السجود للنهي عنه اي الا مرة والرخصة في المرة قال صلى الله
عليه وسلم يا ابا ذر مرة او ذر ولان فيه اصلاح صلوته وفرقعة الاصابع
اي ان يغمزها او يمدها حتى تصوت وكذا يكره تشبيكها هو ان يدخل اصابع
احدى يديه بين اصابع الاخرى في الصلوة والتخصر هو وضع اليد على الخاصرة
وهو الصحيح وبه قال الجمهور وقيل هو التوكؤ على العصا وقيل هو ان لا يتم
صلوته في ركوعها او سجودها او حدودها وقيل ان يختصر السورة فيقرأ آخرها
والالتفات بان يلوي عنقه حتى لم يبق وجهه مستقبل القبلة واما النظر بموخرة
عينه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه فلا بأس به كما في اكثر الكتب وفي الحلبي
خلاف هذا وعبارته ولو حول وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت وفي حقيقة
الالتفات المكروه ان يحول بعض وجهه عن القبلة انتهى لكن الاشبه ما في اكثر
الكتب من ان الالتفات المكروه اعم من تحويل جميع الوجه او بعضه فلا تفسد بل
تنقص بتحويل صدره والاقعاء وهو عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب
فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي ان ينصب
قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض قال الزيلعي والاول هو
الاصح لكن كلاهما مكروهان كما قال بعض الفضلاء وافتراش ذراعيه بلا عذر
ومعه لا يكره لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك
وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب وهو بسطهما في السجود
على الارض ورد السلام بيده وفي الحلبي خلافه لانه قال اورد السلام بلسانه

او بيده فسدت لكن الاصح ما قاله المص وفي الراس روايتان في رواية يكره
وفي رواية لا وهو قولات فخ والتربيع بلا عذر لترك السنة في الصلوة لا لانه تكبر
من انه يجوز لتربيعه عليه السلام خارج الصلوة مع اصحابه في بعض احواله وجلوسه
بلا عذر لانه بعذر لا يكره وكف ثوبه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه اذا
اراد ان يسجد لان فيه ترك السنة سواء كان بقصد رفعه عن التراب اولا وقيل
لا بأس بصونه عن التراب وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل
جوانبه ومنه ان يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه واذا ادخل يديه
في كميه لا يكره وكذا اذا لم يدخل اليدين في كم الفرجي المختار انه لا يكره وقيل ذكر
اولا في الطيلسان لانه فعل اهل الكتاب والشاوية وهو حالة تنزيه على
الا ان عند الكسل والتمطي اي التمدد وهو مد يديه وابداء صدره لانه من
سوء الادب وتغميض عينيه للنهي عنه الا اذا قصد قطع النظر عن الاغيار و
التوجه الى جناب الملك الستار قال صاحب الفوائد ليت شعري لم نهى عنه ولانه
جمع الخاطر في الصلوة منه خير عظيم تدل عليه التجربة ونحن مامورون بجمع الخاطر فرحم
امرءا بين سر وجه المنهي عنه اشتهر وسره ان من السنة ان يرى بصره الى موضع
السجود وفي التغميض ترك هذه السنة لان كل عضو وطرف ذو حظ من هذه
العبادة وكذا فعل العين والصلوة حال معقوص الشعر وهو ان يجمعه على الراس
ثم يشده بشيء حتى لا ينحل وهذا في الصلوة للنهي عنه وقال العيني وحكمة النهي
ان الشعر يسجد معه او حاسر الراس اي كاشفه اياه وهذا اذا كان للتكاسل
وقلة رعايتها لا للاهانة بها لانه كفر لا تخلفا اي لا يكره اذا كان للتذلل او
في ثياب البذلة عطف على الى سرالان في الى معنى الظرفية وهي ما يلبس في
البيت ولا يذهب به الى الاكابر لانها آلة عن النبي سنة النعلين وعن الادب
الكراهة ومسح جبهته فيها اي الصلوة من التراب لانه اشتغال بعمل غير لازم
للصلوة وازالة لاثر السجدة المشهرة لقربه تعالى وذكر في الخلاصة عدم الكراهة
لكن الصحيح ما في المتن ونظره الى السماء لانه تشبه بالمجتمعة وعبدة الكواكب
والالتفات الجبير موضع نظر المصلي وعد الاي جمع آية والتسبيح بيده عند

الامام

الامام لان ذلك ليس من اعمال الصلوة خلافا لهما فانهما قالا لا بأس به لان
المصلي يضطر الى ذلك لمراعاة سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة في صلوة التسبيح
قلت يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده وانما في صلوة التسبيح
فلا ضرورة ايضا الى العد باليد لانه يحصل بغمز رؤس الاصابع وانما اطلاقه فيشمل
للفرائض والنوافل جميعا باتفاق اصحابنا في ظاهر الرواية كما في المنح قيل الخلاف
في المكتوبة وفي التطوع وقال ابو جعفر عن اصحابنا انه يكره فيهما وقيد باليد
لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان يفسد اتفاقا وقيام الامام في طاق
المسجد اي محرابه مما زاغ عن القوم لما فيه من التشبه باهل الكتاب كما في اكثر الكتب
ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر مطلوب في الشرع في حق المكان حتى كان التقديم
واجبا عليه وغايته ما هناك كونه في خصوص مكان ولا اثر لذلك فاذا بني في المسجد
المحاريب من لدن رسول الله عليه السلام ولو لم يبن كانت السنة ان يتقدم في
محاذاة ذلك المكان لانه يحاذي وسط الصف وهو المطلوب وقيامه في غيره وانه
مكروه وغايته اتفاق الملتين في بعض الاحكام ولا بدع فيه على ان اهل الكتاب
انما يخصون الامام بالمكان المرتفع على ما قيل فلا تشبه كما في الفتح وذهب ابو جعفر
الى ان فيه اشتباه الحال على من بيمينه ويساره والتقدم شرع للتيسير على القوم
ليظهر حال لهم وفي خلاف موضوعه كره فعلى هذا لا يكره عند عدم الاشتباه لكن
معتمد ظاهر الرواية كراهة قيامه مطلقا سواء اشتبه حاله ام لا فالاولى ان
يجتنب عنها وعند الائمة الثلثة لا يكره قيامه وانفراده على الدكان وهو المكان المرتفع
والقوم على الارض ثم قدر الارتفاع قامة الرجل ولا بأس بما دونها لكن الاطلاق
شامل لما دونها وهو ظاهر الرواية لاطلاق النهي وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد
وفي الغاية هو الصحيح وفي الفتح هو المختار او الارض اي انفراده على الارض والقوم على
الدكان لانه ازدراء بالامام وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره فيهما في الصحيح والقيام خلف
صف فيه اي في ذلك الصف فرجة فان لم يكن فيه فرجة لم يكره كما في التحفة هذا
اذا كان هو في الصف الاخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة امامه ينبغي
ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر كما في الاصلاح والاصح انه ينتظر الى الركوع

فان جاء رجل والا جذب رجلا لكن الاولى في زماننا القيام وحده لغلبة الجهل على العوام
فاذا جذب احدا ربما افسد صلوته وقال الزاهدي دخل فرجة الصف احد فتجنب
المصلي توسعة له فسدت صلوته لانه اشتغل لغير الله تعالى في الصلوة ولبس ثوب
فيه تصاوير وهو ان لبسه مكروه لانه يشبه حامل الصنم فكيف في الصلوة وان يكون
فوق راسه اي في سقف او بين يديه بان يكون معلقة او موضوعة في حائط القبلة
او بحذائه اي على احد جنبيه صورة واختلف فيما اذا كان خلفه والاظهر الكراهة لان
تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة مستحب فعلى هذا ينبغي ان يكون البساط
المصور في البيت مكروها وان كان تحت القدم كما في التسهيل وفيه كلام لانه لا كراهة
في ترك المستحب والوجه ان يقال لما فيه من التعظيم لها والتشبه بعبادها ولهذا
قالوا واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم عن يمينه ثم عن يساره
ثم خلفه فلا يكره ان كانت تحت قدميه لعدم التعظيم قال الا ان تكون صغيرة جدا بحيث
لا تبدو للناظر اليها الا بعد تدقيق او لغير ذي روح مثل الاشجار والازهار
او مقطوعة الراس ممحوة فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره فلو قطع يداها
او رجلاها لا ترتفع الكراهة وكذا لو ازيل الحاجبان او العينان واعلم ان الصلوة التي
اديت مع الكراهة التحريمية تعاد على وجه غير مكروه وفي المضمرات اذا دخل فيها نقصان
او كراهة فالاولى الاعادة وقال الوبري اذا لم يتم ركوعه وسجوده يؤمر بالاعادة
في الوقت لا بعده وقال ابو يوسف الترجماني ان الاعادة اولى في الحالين وقال بعض الفضلاء
ان الكراهة اذا كانت في ركن فالاعادة مستحبة وفي جميع الاركان واجبة وهذا
احسن جدا ولا اي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلوة سواء كانت جنية وهي بيضاء
لها ضفيرتان تمشي مستوية او غير جنية وهي سوداء تمشي ملتوية لقوله عليه السلام
اقتلوا الاسودين اي العقرب والحية ولا يخفى انه يدل على اباحة قتل الحية و
غيرها وقيل لا يحل قتل الجنية كما في غيرها الا اذا قيل خل طريق المسلمين فان ابت
فح تقتل والطحاوي يقول انه فاسد من حيث ان النبي عليه السلام عاهد بان لا يظهروا
لامته في صورة الحية ولا يدخلوا بيوتهم فاذا نقضوا العهد يباح قتلها وذكر
صدر الاسلام الصحيح انه يحتاط في قتلها حتى لا يقتل جنيا فانهم يؤذونه اذا كثيرا

وان واحدا من اخواني اكبر سنا مني قتل حية كبيرة بسيف في دار لنا فخرج

الجن حتى جعلوه بحيث لا يتحرك رجلاه قريبا من الشهر ثم عالجناه بارضاء

الجن حتى تركوه فزال ما به وهذا مما عاينته كما في النهاية هذا او خشي ان

ان تؤذيه والا فيكره قتلها وقيام الامام في المسجد ساجدا في طاقه فانه

لا يكره لان العبرة للقدم والصلوة متوجها الى ظهر قاعد يتحدث هذا ولكن

قال كره ذلك لما روى ان النبي عليه السلام نهى ان يصلي عند قوم يتحدثون وتاويل

ذلك عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلوة والا

فان الصحابة رضي الله عنهم كان بعضهم يصلون وبعضهم يقرؤن القران وبعضهم

يتعلمون الفقه فلم يمنع عن ذلك رسول الله عليه السلام كما في الغاية وقيد

بالظهر لان الصلوة بالوجه مكروه والى مصحف او سيف معلق اي لا يكره ان يصلي

وامامه مصحف او سيف سواء كانا معلقين او بين يديه لانهما لا يعبدان والكراهة

باعتبارهما هذا رد لمن قال كره ذلك وعلل بان السيف آلة الحرب وفيه باس شديد

فلا يليق تقديمه في مقام الابتهال وفي استقبال المصحف معلقا تشبه باهل الكتاب

والجواب ان استقبالهم اياه للقراءة منه لا انه من افعال تلك العبادة ويكره عندنا

بل يغني التعليق ببيان محل الخلاف لا لما توهم البعض فانه قال وذكر التعليق باعتبار

العادة تدبر او الى شمع او سراج اذ لا يعبدان لان المجوس يعبدون الجمر لا اللهب

وقيل يكره وعلى بساط ذي تصاوير ان لم يسجد عليها اذ الاول اهانة ولا يكره

كما في التسهيل لكن بين هذا وبين قوله ينبغي ان يكون البساط المصور في البيت مكروها

وان كان تحت القدم تناقض فليتامل وكره البول والتخلي اي التغوط والوطء

فوق المسجد لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء من تحته والمراد ذكر التحريم

وانما ذكر هذه مع انها تتعلق بالمسجد استطرادا وغلق بابه اي باب المسجد لانه

شبه المنع عن الصلوة وهو حرام والغلق بالسكون اسم من الاغلاق كما في الصحاح

وبفتحتين بمعنى المغلق واما بفتحتين بمعنى ما يغلق به الباب ويفتح بالمفتاح فمجاز

كما في القهستاني والاصح جوازه عند الخوف على متاعه وفي العيني ولا يكره وعليه الفتوى

لكثرة اللصوص في هذا الزمان والحكم قد يختلف باختلاف الزمان وقيل اذا تقارب

والتقييد بالمعلق

مسجد

الوقتان كالمغرب والعشاء والفجر يتعلق ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب وفيه ذلك
الا انه لا ينبغي ان يتكلف لدقائق النقش في المحراب والجدار الذي قدام المصلين
وفي الفتح دقائق النقوش ونحوها مكروهة خصوصا في المحراب وفيه اشارة الى انه
لا يثاب ويكفيه ان ينجو راسا براس كما قال السرخسي وقيل يكره لقوله عليه السلام من
اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل يثاب لما فيه من تكثير الجماعة الا انه لو لم يكن من
طيب ماله تلوث بيته كما هذا اذا فعل من مال نفسه واما اذا فعل من مال الوقف
يضمن الا ان يشترطه الواقف هذا في زمانهم واما في زماننا لو صرف ما يفضل من العمارة
الى النقش يجوز لان الظلمة يأخذون ذلك كما في النهاية وليس بمستحسن كتابة القرآن
على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وان توطأ ويجوز البول والتخوط
فوق بيت فيه مسجد وهو مكان في البيت اعد للصلوة فانه لم يأخذ حكم المسجد ولهذا
لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء ولا يخفى ان الفوق جهتها اتفاقا فلا يكره في الوضوء
والغناء والبناء له وفي المحيط والصحيح ان مصلى الجنازة ليس بمسجد لانه ما اعد للصلوة
حقيقة واختلفوا ايضا في مصلى العيد والصحيح انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان
انفصل الصفوف لانه اعد للصلوة حقيقة صح

باب الوتر والنوافل

لما فرغ من بيان الفرائض وما يتعلق بها شرع فيما يليها في الرتبة وهو الوتر
ثم فيما يليها وهو النفل والوتر بالكسر الفرد وبالفتح العدد وقيل الكسر لغة
الحجاز والفتح لغة تميم وان فات عقيبه الطلوع من حيث لا يجب ثم منه نافلة
الصلوة الوتر واجب عند الامام وهو اخر اقواله لقوله عليه السلام ان الله زادكم
صلوة الا وهي الوتر فادوها بين العشاء الاخيرة وطلوع الفجر والزيادة لا تكون
الا من جنس المزيد عليه والامر بالاداء دليل الوجوب الا انه خبر واحد فلم يفد الفرضية
على ما وجب العمل فلهذا وجب قضاؤه واما لا يكفر جاحده اي لا ينسب الى الكفر
لانه ادنى درجة من الفرضية وفي النهاية ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر
وذكر فيه ثلث روايات اي في غير الظاهر فرض وبه اخذ زفر وفي التحفة ثم رجع
وواجب وسنة ووفق المشايخ بينها بما هو فرض عملا وواجب اعتقادا وسنة
ثبوتا وقالا سنة وهو قول الشافعي لقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى

والوسطى

والوسطى هو الفرض المتخلل بين العدد بين المتساويين ولو كان الوتر فرضا
لكانت الفرائض ستا والست لا وسطى لها ولقوله عليه السلام ثلث كتب علي ولم يكتب عليكم
وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى كما في التسهيل لكن الاية تدل على عدم الفرض
القطعي لا على عدم الوجوب فلا يتم التقريب وهو ثلث ركعات بسلام واحد لما روي انه
عليه السلام كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة رض
وعند الشافعي واحدة ادناها ركعة واحدة واكثرها احدى عشرة او ثلث عشرة على ما ذكره
الزيلعي وادنى الكمال عنده ثلث بتسليمتين واحدة بعد الاوليين وثانية
بعد الثالثة يقرأ المصلي في كل ركعة منه اي من الوتر الفاتحة وسورة بلا تعيين وفي
الكرخي انه عليه السلام كان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها
الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وفي التجنيس يتبرك بالقراءة في الركعة الثالثة
من لم يحفظ غيرها جميعا ويقنت في الثالثة دائما اي في كل السنة هذا احتراز
عن قول الشافعي ومالك فانهما قالا ولا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان
قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روي انه عليه السلام قنت في اخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا
ما روي انه عليه السلام قنت في اخر الوتر قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء
اخره بعدما كبر ورفع يديه يعني اذا فرغ من القراءة في الركعة الثالثة يكبر رافعا
يديه ثم يقرأ دعاء القنوت والقنوت عندنا اللهم انا نستعينك ونستغفرك و
نستهديك ونؤمن بك ونتوب اليك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله
نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد
واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق
والمعنى يا الله نطلب منك العون على الطاعة ونطلب منك المغفرة لذنوبنا
ونطلب منك الهداية ونؤمن بك اي بجميع تفاصيله ونتوكل عليك حق التوكل ونثني
من الثناء وهو المدح وانتصاب الخير على المصدر فيكون تأكيدا للثناء لان الثناء قد
يستعمل في الشر كقولهم اثنى عليه شرا ولا نكفرك اي لا نكفر نعمتك ونخلع اي نطرح و
نترك ويتوجه الفعلان الى الموصول من يفجرك اي يخالفك والسعي الاسراع في المشي
وهو التوجه التام ونحفد بالكسر اي نعمل لك بطاعتك وملحق بالكسر اي لاحق

الوتر فرض وتذكره في صلاة الفجر في سعة الوقت يفسد الفجر
وعندهما لا يفسده وعند الامام فيه ثلاث روايات
احدها فرض اي عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحده و
ثانيها انها سنة اي ثبت وجوبه بالسنة وثالثها
انها واجبة وهو الصحيح ومعناه انه فرض عملا لا اعتقادا
فلا اختلاف في الحقيقة بين الروايات وقوله وقال في
التحفة قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع
وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي
ثم رجع وقال واجب حقايق

فان قلت الوتر فرض عند الامام في العمل كيف فرض القراءة
في ركعات الوتر وهو من امارات النفل قلت دليل فرضيته
لما كان قاصرا لانه من اخبار الاحاد اوجب
القراءة في كل ركعات احتياطا لانه ترك
القراءة في ركعة من السنة يفسدها
ابن ملك

وقيل المراد ملحق بالكفار قال المطرزي وهو الصحيح لكن الاول اولى ومن لا يقدر
على هذا يقول اللهم اغفر لي ثلث وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا
آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار كذا في معراج الدراية وكان
ابو يوسف يقرأ معه اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن
توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى
عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد
على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين
ولا يقنت في صلوة غيرها اي غير صلوة الوتر عندنا قال الامام القنوت في الفجر بدعة
خلافا للشافعي فان القنوت في صلوة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع مسنون عنده
في جميع السنة لرواية انس رض انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق
الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رض انه عليه السلام قنت شهرا ثم تركه والترك
دليل النسخ ويتبع المؤتم الحنفي في القنوت امامه الشافعي في قانت الوتر ولو بعد الركوع
وكذا يتبع في السجود قبل السلام وفيما شك ربانه لا يتابعه في السلام اذ سلم قبل الحنفي
بل يتم صلوته كما في الغنية ولا يتبع المؤتم الحنفي شافعيا في قانت الفجر عند الطرفين
لانه منسوخ ولا اتباع في المنسوخ بل الاولى ان لا يقتدي به فيها كما في القهستاني خلافا
لابي يوسف فانه يقول يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلا يترك
الاصل بالشك فصار كتكبيرات العيدين وفي هذه المسئلة دلالة على جواز اقتداء
الحنفي بالشافعي اذا كان الامام يحتاط في مواضع الخلاف كما بين في فصل الجماعة بل يقف
منتصبا بقول ولا يتبع ساكتا في القول الاظهر لان فعل الامام كان مشتملا على مشروع
وهو القيام وعلى غير مشروع وهو القنوت في الفجر فما كان مشروعا يتابعه فيه
وما كان غير مشروع لا وقيد الاظهر احتراز عن قول من قال يقعد تحقيقا للمخالفة
والسنة قبل فرض الفجر لما بين احكام الوتر شرع في النوافل والنفل اعم من ان يكون
موكدة او غير موكدة وابتدا بسنة الفجر لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن الامام
لو صلاها قاعدا من غير عذر لا يجوز وفي لفظ مسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما
فيها قالوا العالم اذا صار مرجعا للفتوى يجوز له ترك السنن لحاجة الناس الا

سنة

سنة الفجر وتقضى اذا فاتت معه بخلاف سائر السنن وفي البحر من اكد سنة الفجر يخشى عليه الكفر وفي المبسوط ابتدأ بسنة الظهر لانها اول صلوة عند الوجود لان السنة تبع للفرض
وبعد فرض الظهر وبعد فرض المغرب فالافضل ما للظهر ثم المغرب وذهب الحلواني
الى العكس فانه عليه السلام لم يدع سنة المغرب في سفر ولا حضر وبعد فرض العشاء
ناخيرها يدل على اختلافها بحديث ركعتا الفجر خير السنة والسنة قبل فرض الظهر وفيه اشارة
الى انها دون العشاء كما قال الحلواني وقيل اكد من غيرها بعد سنة الفجر وقيل هو الاصح لان
فيها وعيدا معروفا وهو قوله عليه السلام من ترك اربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتي وكذا
قيل ان الاشتغال بها افضل من التعلم وفي التجنيس وغيره رجل ترك سنن الصلوات
الخمس ان لم ير السنة حقا فقد كفر لانه استخفاف وان راى حقا فالصحيح انه يأثم لانه جاء
الوعيد بالترك وقبل الجمعة اربع بلا خلاف وبعدها اربع فلو صلى بتسليمتين لم يعد
من السنة لانه عليه السلام سئل عن هذه الاربع بتسليمة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة
من غير فصل بين الظهر والجمعة وفيه خلاف الشافعي وفي الشمني ان كل صلوة بعدها سنة
يكره له القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لكن يشكل بما روي انه عليه السلام كان اذا سلم
يمكث مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يعود السلام تباركت
وتعاليت يا ذا الجلال والاكرام وبما نقل عن الحلوائي انه قال لا باس بان يقرا بين
الفريضة والسنة اوراده الا ان يقال ان مراد الشمني بحمول على القعود الممتد لا قراءة فيه
ولا ذكر تدبر وفي القنية الكلام بعد الفرض لا يسقط السنة ولكن ينقص ثوابه وكل
عمل ينافي التحريمة ايضا وهو الاصح وفي الخلاصة لو صلى ركعتي الفجر او الاربع قبل الظهر واشتغل
بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة فلا وعند ابي يوسف
بعد الجمعة ست يصلي اربعا وبعده ركعتين بتسليمتين وبه اخذ الطحاوي واكثر المشايخ
منا وبه يعمل اليوم وفي الاختيار بتسليمة وروي عن بعض المشايخ الافضل ان يصلي
اربعا ومرة ستا جمعا بينهما وندب اي حبب الاربع قبل العصر او ركعتان
لاختلاف الاثار والاخبار لكن افضلية الاربع والست بعد المغرب تسمى صلوة
الاوابين قال صلى الله عليه وسلم من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بشيء
عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة هذا يدل على ان ركعتي المغرب محسوبة من الست

ما قول ائمة الحنفية رضي الله عنهم فيمن صلى ركعتي سنة
الفجر او الاربع قبل الظهر واشتغل بالبيع والشراء بما ينافي
او الاكل والشرب او لبس خفيه وفيمن تكلم بعد اداء
الفريضة قبل اداء السنة او اشتغل بعمل
بما ينافي التحريمة فهل يبطل السنة او ينقص ثوابها
افتونا ماجورين الجواب اما في صورة الاشتغال
بالبيع والشراء او الاكل والشرب او لبس
الخفين فانه يعيد السنة واما في صورة
التكلم ينقص ثوابها بكلام الدنيا بعد
الفريضة قبل السنة والاشتغال
بما ينافي التحريمة فلا يسقط
السنة ولكن ينقص ثوابها
وهو الاصح بهجة الفتوى

لكن في الاشباه خلافه تتبع والاربع قبل العشاء وبعدها اي بعد صلوة العشاء وهو
افضل وقيل اربع عنده وركعتين عندهما كما في النهاية وفي المفيدات الحسن ان الاربع
ست اربع ثم ركعتين والاصل في هذا قوله عليه السلام من ثابر اي داوم على ثنتي
عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربع قبل
الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء مؤكدات لا ينبغي
تركها ولم يذكر في هذا الحديث الاربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها ولهذا اطلق
عليها اسم المندوب لاختلاف الآثار فيها وكره الزيادة على اربع ركعات بتسليمة
في نفل النهار ولا اي لا تكره في نفل الليل الى ثمان ركعات عند الامام لان السنة
وردت في صلوة النهار الى اربع وصلوة الليل الى ثمان لان النبي عليه السلام فعل في
تهجده كذا في المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة وهو
افضل وفي البدايع وهذا يشكل بالزيادة على الاربع في النهار فانها مكروهة بالاجماع
ثم قال والصحيح الكراهة لانها لم ترو عن النبي عليه السلام وعليه عامة المشايخ خلافا
لهما لكن ظاهر العبارة يقتضي ان يكون الثماني في الليل مكروهة عندهما كما في النهار كما في الهداية
والتبيين وليس كذلك لان الثماني في الليل بتسليمة الى ثمان جائزة بغير كراهة اتفاقا
في عامة روايات الكتب كما في النهاية وغيرها بل المراد انهما قالا لا يزيد بالليل على
ركعتين من حيث الافضلية نعم يمكن ان يوجه ما في الهداية والتبيين بهذا لكن
لا يمكن في هذا الكتاب لانه يمنع سابقه وهو قوله وقالا في الليل المثنى افضل تتبع
ولا تزاد على الثماني في الليل والافضل فيهما اي في الليل والنهار رباع عند الامام
لما روت عائشة الصديقة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب
على الاربع في الضحى وقالا في نفل الليل المثنى افضل لقوله عليه السلام الليل مثنى
مثنى وعند الشافعي الركعتان افضل فيهما لقوله عليه السلام صلوة الليل والنهار
مثنى مثنى لكن ما رواه محمول على معنى قوله مثنى شفع لا وتر ولفظ النهار في الحديث
غريب فلا يعمل كما في اكثر الكتب وطول القيام افضل من كثرة الركعات لقوله عليه السلام
افضل الصلوة طول القنوت كما في اكثر الكتب ولا يخفى انه يجوز ان يكون افضلية
الطول بالنسبة الى القصر فلا يفيد ما ادعاه وفي المجتبى ان كثرة الركوع والسجود

افضل

افضل لقوله عليه السلام عليك بكثرة السجود وقوله عليه السلام اقرب ما يكون العبد من
ربه وهو ساجد ولان السجود غاية التواضع والعبودية وفي البحر ان كثرة الركعات
افضل من طول القيام وذكر وجهه وكل وجهة والقراءة فرض في ركعتي الفرض
حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة واحدة فسدت صلوته ولم يقيد الركعتين
بالاوليين لان تعيينها للقراءة ليس بفرض بل هو واجب على المشهور في المذهب حتى
لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت ويجب عليه سجود السهو ان كان ساهيا وبالتخيير
ان عمد وقال يعقوب باشا ولا يخفى انه لا حاجة الى ذكرها ههنا لانه قد ذكر من
قبل على التنبيه باب النوافل فلا حاجة لذكر الفرض وعند الشافعي تفرض القراءة في
جميع الركعات وكل النفل والوتر اي القراءة تفرض في جميع ركعات النفل والوتر اما
النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا
لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح
في الثالثة واما الوتر فللاحتياط كما في الهداية وزاد في الفتح ويصلي في كل قعدة
وقياسه ان يتعوذ في كل شفع انتهى وفيه كلام لانه لا يشمل السنة الرباعية المؤكدة
كسنة الظهر فان القراءة فرض في جميع ركعاتها مع ان القيام الى الثالثة ليس بتحريمة
مبتدأة بل هي صلوة واحدة ولهذا لا يستفتح في الشفع الثاني ولا يصلي في القعدة
الاولى وان اريد بالنفل ما ليس سنة مؤكدة لم يتم ايضا لخلوه عن افادة حكم القراءة
في السنة المؤكدة كما في المنح ويلزم نفل شرع فيه قصدا حتى لو نقضه يجب قضاؤه
ولو شرع عند الطلوع والغروب والاستواء كما ذكر في اكثر المتون وهو ظاهر الرواية
عن الامام وعند الشافعي وفي غير ظاهر الرواية لا يلزم بالشروع فلا يقضي لانه
متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع لكن يستحب عند الامام اذا كان في وقت مكروه
وكان ان المؤدى وقع قربة فلزمه الاتمام صونا عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم لا ان شرع ظانا انه اي الشروع واجب عليه كما اذا شرع في الظهر مثلا
يظن انه لم يصل فتذكر انه صلاها فانه لا يلزمه الاتمام ولا القضاء عند الف د
فهذه المسئلة وان فهمت مما سبق وهو قوله ويلزم نفل شرع فيه قصدا فههنا
صرح بها كما في شرح الوقاية لكن قوله قصدا يحتمل ان يكون احترازا عن الشروع سهوا

كـ اذا قام الى الخامسة في الفرض الرباعي ففي هذا الاحتمال لا يلزم التكرار
والتوجيه بالتفريع تامل ولو نوى اربعا اى اذا شرع في اربع ركعات من النفل افسد
في الشفع الثاني بعد القعود الاول او قبله اى افسدها في الشفع الاول قبل القعود قضى
ركعتين فقط عند الطرفين وقال ابو يوسف يقضي اربعا لو افسد قبله او قبل القعود
لان الشروع يلزم كالنذر وعنه روايتان فيما اذا نوى ستا او ثمانيا ثم افسد ففي
في رواية يقضي اربعا وفي رواية يقضي جميع ما نوى وفي الشمني نقلا عن المنتقى قول ابي يوسف
اذا افسدها بما لا يوجب الخروج من التحريمة كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام
ونحوه فلا يلزم عنده الا ركعتان ولهما انه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني
لا حقيقة ولا حكما لان كل شفع من النفل صلوة على حدة ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر
بخلاف النذر لانه يلزم لذاته وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا
احتياطا وكذا الخلاف لو وجد الاربع من القراءة اى يقضي ركعتين عندهما لان افعال
الصلوة لما فسدت بترك القراءة بطلت التحريمة لانها انما انعقدت لاجلها فلم يصح
شروعه في الشفع الثاني فيلزم قضاء الشفع الاول فقط وعند ابي يوسف ترك القراءة
لا يوجب بطلان التحريمة لجواز صلوة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزم
قضاء الاربع لا فسادها بترك القراءة او قرأ في احدى الاخريين يجب اى يلزمه
قضاء ركعتين عندهما وقضاء اربع عنده على قياس ما سبق ولو قرأ في الاوليين و
الاخريين فقط او تركها اى القراءة في احدى الاوليين او احدى الاخريين فقط
فقضى ركعتين اتفاقا اما في المسئلة الاولى فانه يقضي الاخريين بالاجماع لان التحريمة
لم تبطل عندهم اصلا فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد والثاني بترك القراءة فيه
لا يوجب فساد الاول واما الثانية فان ترك القراءة في الاوليين تبطل التحريمة عندهما
كما بين انفا فيلزم ان يقضي الاوليين فقط وعند ابي يوسف وان لم تبطل التحريمة
لكن افسد ركعتين فقط بترك القراءة فعليه القضاء واما في الثالثة والرابعة فانه
يكون قاضيا للتي لم يقرأ الا في واحدة منها فيكون المقضي ركعتين فقط على قياس ما
ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير او احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا
عند الشيخين لبقاء التحريمة لان ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول لا يبطل التحريمة عند الامام

وعند ابي يوسف لا تبطل التحريمة اصلا بالترك وقد افسد الشفعين بترك القراءة
فيقضي اربعا وقال محمد يقضي ركعتين لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد
التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الثاني فيجب عليه قضاء الاوليين ولو ترك القعدة
الاولى فيه اى في النفل يعني اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطها
لا تبطل عند الشيخين خلافا لمحمد لان كل شفع من النفل صلوة على حدة فتكون القعدة
على رأس الركعتين بمنزلة الاخيرة في الفرض فيفسد وهو القياس وفي الاستحسان
لا تفسد وهو قولهما لانه لما قام الى الثالثة قبل القعدة فقد جعلها صلوة واحدة
فصارت القعدة الاولى فاصلة كما في الفرض فتكون واجبة والى ثمة هي الفرضية
ولذا لو صلى الف ركعة من النفل بتحريمة واحدة ما عدا الاخيرة لم تفسد عندهما كما في
البحر ولو نذر صلوة في مكان مثلا في المسجد الحرام فاداها اى ادى الصلوة
المنذورة في مكان ادنى شرفا منه او من ذلك المكان الذي نذر فيه جاز اداؤه
على الصفة المذكورة عندنا لان الحق منها القربة فيبطل التعيين ولزمته القربة
وقال زفر لا يجوز الا فيما عين من المكان او في مكان اعلى منه لانه التزم هكذا
فيلزم كما التزم ولو نذرت امرأة صلوة او صوما في غد فحاضت فيه اى في الغد
لزمها القضاء عندنا خلافا لزفر لان الصلوة والصوم غير مشروعة في يوم
الحيض ولنا ان العبادة تلزمها بالنذر والحيض يمنع الاداء لا الوجوب كصوم
رمضان وقيد بالغد لانها لو قالت علي ان اصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها شيء
اتفاقا لانه نذر لمعصية حقيقة ولا يصلي بعد صلوة مثلها قال محمد في الجامع الصغير هذا
حديث خص منه البعض لان الرجل يصلي سنة الفجر ثم الفرض وهي مثلان وكذا
يصلي سنة الظهر اربعا وهي مثلان وكذا يصلي فرض الظهر ركعتين في السفر
ثم يصلي بعده السنة ركعتين فلما لم يكن اجراؤه على العموم وجب حمله على اخص
الخصوص كما هو الحكم في العام الذي لم يكن العمل بعمومه فقال المراد اى لا يصلي بعد اداء
الظهر نافلة ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة بل يقرأ في جميع الركعات حتى لا تكون
مثلا للفرض فيكون في الحديث بيان فرضية القراءة في جميع ركعات النفل كذا في اكثر
الكتب لكن هذا مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضي الفرضية ولئن كان مشهورا

وان الفرض اربعا تمت

فهو ما اول كما ذكرنا فلا يوجب العلم وقيل المراد به النهي عن تكرار الجماعة في المسجد
قال فخر الاسلام هذا تأويل حسن وقيل لا يغتر بما روي من الفرائض بوسوسة وذكر
بعضهم هو ليس بثابت عن رسول الله عليه السلام بل هو كلام عمر رضي الله عنه ذكره الطحاوي
باسناد الى عمر رضي الله عنه لكن يجوز ان يحمل على انه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ويصح النفل
قاعدا مع القدرة على القيام بلا كراهة لما روي انه عليه السلام كان يصلي ركعتين بعد العشاء قاعدا
بغير عذر وفيه اشارة الى انه لا يجوز المكتوبة والواجبة والمنذورة وسنة الفجر
التراويح بلا عذر والصحيح ان التراويح تجوز واختلفوا في كيفية القعود حالة القراءة وروي
عن الامام انه يقعد كيف شاء لانه لما جاز ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى
جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلوة النبي
عليه السلام في آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهو
المختار وعليه الفتوى لانه عهد مشروعا في الصلوة ولو قعد بعدما افتتح قائما جاز
عند الامام استحسانا لانه اسهل من الابتداء ويكره لو بلا عذر عنده وقالا لا يجوز الا بعذر
قياسا لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي قائما لم يجز ان يصلي قاعدا فكذا
ويتنفل اي يجوز النفل من غير عذر وفيه اشارة الى انه لا يجوز غير النافلة الا من عذر
راكبا والدابة تسير بنفسها فان سيرها الراكب لا لانه داخل في العمل الكثير خارج
المصر اي هو خارجه وفيه اشارة الى انه يتنفل بمجرد المجاوزة عن العمران وهو الصحيح
وقيل قدر فرسخين وقيل قدر ميل والى انه لا يختص بالمسافر وهو الصحيح وعن محمد انه
مخصوص به والى انه لا يجوز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر وهو مذهب
الشافعي وعن محمد انه يجوز مع الكراهة مومئا يجعل السجود اخفض من الركوع الى اي
جهة توجهت دابته لما روي انه عليه السلام يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي
ايماء فلا يشترط الاستقبال في الابتداء والبقاء ومن الناس من شرط في الابتداء
وامثاله لم يأخذوا به لاطلاق المروي ولو افتتح النفل خارج المصر ثم دخل قبل
الفراغ اتمها راكبا ما لم يبلغ منزله وقيل اتمها نازلا ولم يشترط النقل
طهارة الدابة لانها ليست بشرط على قول الاكثر سواء كان على السرج والركابين
او الدابة لان فيها ضرورة فسقط اعتبارها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح

راكبا

راكب ثم نزل بنى اي يوصل ما بقي الى ما صلى بركوع وسجود وهذا في رواية الاصل
خلافا لابي يوسف فان عنده يستقبل اذا نزل وبركوبه لا يبني يعني اذا افتتح نازلا
ثم ركب يستقبل ووجه الفرق ان الاول ادى الكامل بما وجب عليه لان تحريمته غير موجبة
للركوع والسجود والثاني ادى الانقص مما وجب عليه لان تحريمته موجبة للركوع والسجود

فصل التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل مصدر بمعنى ايصال الراحة ثم
سميت الركعات الاربع التي آخرها الترويحة بها كما اطلقوا اسم الركوع على الوظيفة التي تؤدى في
القيام لانه متصل بالركوع سنة مؤكدة للرجال والنساء جميعا باجماع الصحابة ومن
بعدهم من الامة منكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما في المضمرات وقال النبي عليه السلام
ان الله سن لكم قيامه وقال عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وصلى
مع الصحابة ليلتين او اربع ليال كما في النظم وبين العذر في ترك المواظبة
وهو خشية ان تكتب علينا وصلوا بعده فرادى الى ايام عمر بن الخطاب رضي الله عنه
اقامها عمر رضي الله عنه في زمانه حيث امر ابي بن كعب ان يصلي بالناس والصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين ساعدوه ووافقوه وامروا بذلك من غير نكير من واحد وقد اثنى علي رضي الله عنه
على عمر رضي الله عنه قال نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا وقيل هي مستحبة والاول الصحيح من
المذهب يعني القول بالسنة في كل ليلة من رمضان بعد العشاء اي وقت التراويح
بعد صلوة العشاء الى آخر الليل لانها تبع للعشاء دون الوتر حتى لو ظهر ان العشاء
صليت بلا طهارة اعيدت التراويح مع العشاء لا الوتر عند الامام وذهب جماعة
من ائمة بخارا الى ان الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده لانها سميت قيام الليل
والاول هو الاصح قبل الوتر وبعده والمستحب فعلها الى ثلث الليل وقيل بعد العشاء
قبل الوتر وهو قول عامة مشايخنا لانها انما عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ما صلوا
فيه وهم صلوها بعد العشاء قبل الوتر فان صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لا يكون
التراويح ولهذا عمل الناس اليوم على هذا لانه وجدت فيه الاقوال كلها فينبغي
للبعض اختيار هذا لا ذاك تتبع بجماعة اي اداؤها بالجماعة سنة فمن ترك التراويح
بالجماعة وصلاها في البيت فقد اساء عند بعضهم والصحيح ان اداءها بالجماعة سنة
على وجه الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساؤوا واثموا ولو اقامها

سميت اربع ركعات ترويحة
لما في آخرها من الترويحة

اذا دخل واحد في المسجد والامام في التراويح يصلي
العشاء اولا ثم يتابعه ويترك سنته على الاصح
كما في الزاهدي قهستاني

نعم ان الحديث الصحيح هكذا ان الله تعالى
فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه اه

البعض فالمتخلف عنها تارك الفضيلة وان صلاها بالجماعة في البيت فقد احرز
احدى الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة في المسجد عشرون ركعة سوى
الوتر وعند مالك ست وثلثون ركعة بعشر تسليمات فكل شفع بتسليمة فلو صلى اربعا
بتسليمة ولم يقعد في وسط كل اربع لا يجوز الا عن تسليمة وهو الصحيح وعليه الفتوى ولو
قعد على راس الركعتين فالصحيح انه يجوز عن تسليمتين وفي المحيط لو صلى كلها بتسليمة وقد
قعد على كل راس ركعتين فالاصح انه يجوز عن الكل لانه اكمل الصلوة ولم يخل بشيء
من الاركان وقال صاحب البحر لا يخفى ما فيه من مخالفة المتوارث مع التصريح بكراهة
الزيادة على ثمان في مطلق التطوع ليلا فلان يكره هنا اولى انتهى وفيه كلام لان
بعض الفقهاء صحح عدم كراهة الزيادة على ثمان في الليل كما بين انفا وجاز ان
صاحب المحيط منهم تدبر وجلسة بعد كل اربع بقدرها اى بقدر اربعة من ركعتها
وانتظار بعدها كذلك اولى فان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعا واهل
المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون
او ينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل
ما قلنا تحقيقا للمسمى والسنة فيها اى في التراويح من حيث القراءة الختم مرة
فيقرأ في كل ركعة عشر ايات قال الزيلعي وهو الصحيح لان السنة وهو الختم يحصل بذلك
مع التخفيف لان عدد الركعات في شهر ستمائة وعدد آي القرآن ستة الاف وشيء
ولابد ان يكون المراد من الختم مقداره وهو يحصل ولو كانت ايام الشهر تسعة وعشرين
فان القريب للشيء يعطى حكمه وفي المشايخ من استحب الختم في الليلة السابع
والعشرين رجاء نيل القدر عند اختتامه لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولو ختم
في التراويح في ليلة ثم لم يصل التراويح جاز بلا كراهة لانها ما شرعت التراويح الا
للقراءة وقيل الافضل ان يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب وقيل ايتين متوسطتين
وقيل اية طويلة او ثلث ايات قصار وهذا احسن وبهذا افتى المتأخرون لانه
يحسن روي عن الامام انه اذا قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلث ايات فقد احسن و
لم يسئ هذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها وقيل سورة الاخلاص وقيل سورة الفيل
الى الاخر مرتين وهو الاحسن عند اكثر المشايخ وفي اكثر المعتبرات الافضل في

زماننا

في زماننا ان يقرأ بما لا يؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من
تطويل القراءة وبه يفتى ولا يترك الختم لكسل القوم ذكره لغير الكسل وهو التثاقل
عما لا ينبغي ان يتثاقل عنه ولذا كان مذموما كما في القهستاني وكذا يزيد الامام على قدر
التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست بسنة وان علم انه لا يثقل
عليهم يزيد كما في اكثر الكتب لكن المختار ان لا يترك الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
لانها فرض عند الشافعي وسنة عندنا ولا يترك السنن للجماعات كالتسبيح كما في شرح
المنظومة الوهبانية ويأتي الامام والقوم بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح منها ويكره
قاعدا مع القدرة على القيام لزيادة تاكدها وفيه اشارة الى انه اذا صلى التراويح قاعدا
اتفقوا انه لا يستحب بغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز بغير عذر اعتبارا
بسنة الفجر وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل انها واجبة
الا ان ثوابه يكون على النصف من صلوة القائم ويوتر اي يصلي الوتر بجماعة في رمضان
فقط لانعقاد الاجماع عليه كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لا يوتر بجماعة في غير
شهر رمضان لانه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه فالاحتياط
تركها قال بعضهم لو صلى الوتر بجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة في الوتر في
غير رمضان ليس لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تاخيرها الى وقت تتعذر فيه
الجماعة فان صح هذا فهو قادح في نقل الاجماع واختلفوا في الافضل في وتر رمضان
فقال بعضهم الجماعة كما في الخانية وقال بعضهم الانفراد في المنزل كما في النهاية
وذكر صاحب الفتح ما يرجح الاول فينبغي اتباعه لانه ادق والافضل في السنن
المنزل اي ان يصلي فيه لبعده عن الرياء ولقوله عليه السلام افضل صلوة الرجل في بيته
الا المكتوبة الا التراويح لانها شرعت في الجماعة ولو تركوا الجماعة في الفرض
لم يصلوا التراويح بجماعة ولو لم يصلها مع الامام صلى الوتر به لانه تابع لرمضان
وعند البعض لا لانه تابع للتراويح عنده وفي القهستاني ويجوز ان يصلي الوتر
بالجماعة وان لم يصل شيئا من التراويح مع الامام او صلاها مع غيره هو الصحيح

فصل

في صلوة الكسوف اي كسوف الشمس فان للقمر الخسوف كما قال
الجوهري وهو اجود الكلام وما وقع في الحديث من كسوفهما وخسوفهما يحمل على

التقليب وانما اورده في حيز النوافل تنبيها على انها منها وجعلها في فصل على حدة
اشعارا بانها ممتازة عن النوافل بعروض اسباب سماوية نادرة يصلي في الجامع
او مصلى العيد او مسجد اخر والاول افضل كما في التحفة امام الجمعة بالناس اي امام
دخل في اقامة صلوة الجمعة مثل السلطان او مأموره على اقامة نحو الجمعة لانه اجتمع
فيشترط هذا تحرزا عن الفتنة كالجمعة عند كسوف الشمس لما روي ان النبي عليه السلام صلى
كسوف الشمس بالناس ودعا حتى انجلت وقال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان
لموت احد ولا لحيوته فاذا رايتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلوة والى
الدعاء وفي بعض الروايات ان ذلك كان يوم مات ابرهيم بن سيدنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال الناس انما انكسفت لموته وقال النبي عليه السلام هذا الحديث ردا
لكلامهم لان كسوفهما من اثار الارادة القديمة وفعل الفاعل المختار فيخلق النور والظلمة
متى شاء بلا سبب وفيه رد لقول اهل الهيئة ان الكسوف حيلولة القمر بينها وبين الارض
وانه امر عادي لا يتقدم ولا يتأخر ركعتين كهيئة النافلة من غير اذان واقامة
ويؤدي في الوقت المستحب لا المكروه في كل ركعة ركوع واحد عندنا لرواية ابن عمر
رضي الله عنه وعند الشافعي في كل ركعة ركوعان لرواية عائشة الصديقة رضي الله عنها وتحقيقه اذا ولى
الكشف للرجال من النساء ويطيل القراءة يعني الافضل ان يطيل القراءة فيقرأ في كل
ركعة مقدار مائة اية ويمكث في ركوعه كذلك فاذا خفف القراءة طول الدعاء لان
المسنون استيعاب الوقت بالصلوة ويخفيها اي القراءة عند الامام لرواية ابن عباس
وقالا يجهر لرواية عائشة الصديقة رضي الله عنها والترجيح قد مر وفي التحفة عن محمد روايتان
والاول الصحيح ثم يدعو الامام جالسا او قائما مستقبل القبلة او مستقبل القوم بوجهه ولو
قام معتمدا على عصا او قوس لكان حسنا بعدها حتى تنجلي الشمس لما روينا ان الفاء
والسنة تاخير الادعية عن الصلوة ولا يخطب وقال الشافعي يخطب بعد الصلوة خطبتين
كما في العيد لرواية عائشة الصديقة رضي الله عنها ولنا انها لم تنقل عن غيرها وان صح فاوله
ان خطبته صلى الله عليه وسلم انما كانت لرد من قال ان الشمس كسفت بموت ابرهيم
بن النبي صلى الله عليه وسلم وان لم يحضر الامام صلوا في مساجدهم فرادى مثنى او غير
مثنى جمع فرد على خلاف القياس ركعتين او اربعا كالخسوف كما يصلون في

ورد هذا الرد لان الحيلولة باذن الله وقدرته لان الافعال ربط الاشياء بالاسباب وحصول هذه الانواع

في نسخة

خسوف

خسوف القمر فرادى بلا جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وفي التحفة يصلون
في منازلهم وقيل الجماعة جائزة فيه عندنا لكنها ليست بسنة ولا خطبة فيه بالاجماع وقال
الشافعي تسن الجماعة للخسوف كما في الكسوف والظلمة والريح والفزع والزلازل
والصواعق وانتشار الكواكب والامطار الدائمة وعموم الامراض ونحو ذلك من الافزاع
والاهوال لان ذلك كله من الايات المخوفة والله يخوف عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا
الى الطاعة التي فيها فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العبد في الرجوع الى ربه الصلوة
فصل في الاستسقاء هو من طلب السقي من الله تعالى عند طول انقطاع المطر بالثناء عليه
والفزع اليه والاستغفار وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع لا صلوة بجماعة
في الاستسقاء اي ليس فيه صلوة مسنونة في جماعة عند الامام لانه عليه السلام استسقى
ولم يرو عنه الصلوة كما في الهداية بل دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه
كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث بالاستغفار فان صلوا
فرادى جاز عنده وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة اعتبارا
بصلوة العيد حتى روي عن محمد انه يكبر كتكبيرات العيد وعن ابي يوسف لا وهو المشهور وفي
المبسوط قول ابي يوسف مع الامام وفي المجتبى مع محمد وهو الاصح لما روي انه عليه السلام
صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنه بانه فعل عليه السلام مرة وتركه اخرى
فلم يكن سنة كما في الهداية فان قيل بين دليله ودليلهما تناقض لانه قال في دليله
لم يرو عنه الصلوة فالجواب ان المروي لما كان شاذا كانه غير مروي فلا تناقض ويخطب
بعدها خطبتين كالعيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة ولا خطبة عند الامام لانها
تبع للجماعة ولا جماعة عنده ولا يقلب القوم ارديتهم لان التقليب ليس بسنة فلو قلب
جعل الجانب الايمن منه على الايسر والايسر منه على الايمن وهذا في المدور واما في
المربع فجعل اعلاه اسفله يتقلب الحال من الجدب الى الخصب ومن العسر الى اليسر ويقلب
بالتخفيف والتشديد الامام عند محمد وفي الجوهرة عندهما ويخرجون ثلثة ايام متتابعات
فقط لانه لم ينقل اكثر منها ويخرجون مشاة لابسين ثيابا خلقة او مرقعة متذللين
خاشعين لله ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة كل يوم ويجددون التوبة و
يستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفاء والصبيان والشيوخ

تو في الحديث لو لا صبيان رضع وبهائم رتع وعباد الله ركع لصب عليكم العذاب صبا ولا يحضره اهل الذمة لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال هذا رد لقول مالك لا يمنع اهل الذمة ان يخرجوا للاستسقاء لان دعاءهم قد يستجاب في احوال الدنيا وكن ان الكافر لا يمنع ... فلا يمنع خضوعهم وقت طلب الرحمة باب ادراك الفريضة لما فرغ من بيان انواع الصلوة فرضها وواجبها ونفلها شرع في بيان اداء الفرض الكامل وهو الاداء بالجماعة والاصل فيه ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام واما اذا كان لام شرع مثل الاكمل فيجوز وان كان نقضا صورة فهو اكمال معنى كهدم المسجد لتجديده ولا شك ان الجماعة فضيلة على الانفراد بسبع وعشرين درجة شرع في الفرض فاقيم ذلك الفرض وقد وقع في الوقاية فاقيمت وقال صدر الشريعة في تفسيره والضمير في اقيمت راجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب واراد بالاقامة اقامة المؤذن وليس كذلك بل المراد بها شروع الامام في الصلوة لا اقامة المؤذن لانه لو اخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كما في اكثر الكتب وفي القهستاني وليس في اقامة ضمير الاقامة مقام الفاعل بدون الموصوف اشكال فانها مفعول به اذ هي الكلمات المعروفة على ان سيبويه اجاز اسناد الفعل الى المصدر المدلول عليه بلا وصف انتهى كلام لان ابن خروف شارح كتاب سيبويه والدماميني والزجاجي ان مذهب سيبويه فاسد لان سيبويه لم يجز اضمار المصدر المؤكد لا فائدة في الاسناد اليه والذي اجاز سيبويه وهو اضمار المصدر المعهود الحقيقي مثل ان يقال لمن ينتظر القعود قد قعد بناء على قرينة التوقع اي قعد القعود المتوقع ثم انه تم الشروع لانه لا يقطع بالسلام او غيره ولو راكعا هو الصحيح ويقتدي بالامام ولو افتتح في منزله ثم سمع الاقامة في المسجد لا يقطع وكذا الشروع في المنذورة وقضاء الفوائت ولا يقطع في النفل على المختار سجد او لا اذا اتم فيه الشفع وان سجد للاولى وهو في الفرض الرباعي يتم شفعا بان يضم اليها ركعة اخرى ويسلم بعد التشهد حتى يصير ركعتين نافلة ولو سجد للثالثة يتم لانه قد ادى الاكثر الذي له حكم الكل وفيه اشارة الى انه لو قام الى الثالثة بلا تقييدها بالسجدة قطع بحيث يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام وفي المحيط الاصح انه يقطع قائما بتسليمة وبهذا

بحثه

اذا نوى الاقتداء بالامام ولم يعلم من هو صح الاقتداء وان نوى الاقتداء به فظنه زيدا فاذا هو عمرو صح ايضا وان قال اقتديت بزيد فاذا هو عمرو لا يصح لانه اقتدى برجل ليس هو في الصلاة — سراج الوهاج

من شرع في فرض

بحثه صاحب العناية كما في البحر ويقتدي متطوعا الى آخر ومن هذا التعبير وجوب الاقتداء للمتنفل ولا الزام في النوافل اصلا ولكن الافضل الاقتداء لانه يدرك به فضيلة الجماعة الا في العصر لان التنفل بعده مكروه فهو استثناء من قوله ويقتدي متطوعا ولو شرع في الفجر او المغرب ثم اقيم يقطع الشروع ويقتدي بالامام ما لم يقيد الركعة الثانية بالسجدة لانه لو اضاف اخرى لفاتته الجماعة لوجود الفراغ في الفجر حقيقة وفي المغرب حكما اذ للاكثر حكم الكل فان قيد الثانية بها يتم ولا يقتدي لكراهة التنفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة لامامه وعن ابي يوسف انه يقتدي في المغرب ويسلم معه وعنه ان يتم اربعا بعد فراغ الامام وهو الاحسن عنده وعندنا لو اقتدى فيه فعل كما قال ابو يوسف في الاكمل الاولى كما في الكفاية ولو كان في سنة الظهر او سنة الجمعة فاقيم للظهر او خطب في الجمعة يقطع على شفع ليتمكن من القضاء بعد الفرض ولا ابطال في التسليم على راس الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلا سبب يجوز ذلك عنه كما في الهداية وغيرها وقيل انه يتمها اربعا وصححه الشارح لانها صلوة واحدة وليس القطع للاكمال بل للابطال صورة ومعنى ويشهد لهم اثبات احكام الصلوة الواحدة للاربع من عدم الاستفتاح والتعوذ في الشفع الثاني الى غير ذلك وكره خروجه اي خروج مسلم يصلي وهو متوضئ وان كان على غير طهارة يجوز له الخروج لاجل الطهارة بنية العود من مسجد اذن فيه اي في ذلك المسجد قبل ان يصلي اذ اذن لها لحديث ابن ماجه من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق الا الخروج من تقام به جماعة اخرى بان يكون مؤذنا او اماما او الذي تتفرق جماعته بغيبته او نفل لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه فلا باس به وان صلى مرة لا يكره الا في الظهر والعشاء ان شرع المؤذن في الاقامة فانه يكره الخروج بعد الاقامة لجواز الاقتداء فيهما نفلا لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا بلا عذر وفي غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب فلان النفل لم يشرع ثلث ركعات كما بين آنفا ومن خاف فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته تركها

المسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق قبل سلام الامام يكون مسيئا وقيل ان كان في الوقت ضيق لم يكره فان خاف هو اذا انتظر الامام ... المرور بين يديه لا يكره ايضا — سراج الوهاج

ان السنة ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة وقد قيل انه يشرع فيها
السنة عند خوف الفوات ثم يقطعها فيجب القضاء بعد الصلوة مدفوع ودرء المفسدة
مقدم على جلب المصلحة كما في الفتح وان رجا ادراك ركعة من الفرض مع الامام
لا يترك السنة بل يصليها اي سنة الفجر لانه امكن الجمع بين فضيلة السنة والجماعة لكن يصلي
السنة عند باب المسجد وان لم يكن صلاها في الشتوي اذا كان الامام في الصيفي و
بالعكس في العكس وكره خلف الصف بلا حائل واشدها كراهة ان يصلي في الصف
لعدم المخالفة للجماعة ويقتدي بعد ذلك بالامام ولا تقضى سنة الفجر عند الشيخين الا حال
كونها تبعا للفرض بعد الطلوع قبل الزوال وفيما بعد الزوال اختلف مشايخ ما وراء
النهر فقال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودا وقال بعضهم لا يقضيها اي تبعا
ولا مقصودا قيل وهو الصحيح وعند محمد تقضى اذا فاتت بلا فرض بعد الطلوع الى الزوال استحسانا
لان النبي عليه السلام قضاها مع الفرض بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما
ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها
تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل وقيد بعد الطلوع الى الزوال لانها لا تقضى قبل الطلوع
وبعد الزوال بالاتفاق وقيل لا خلاف فيه فان عنده لو لم يقض فلا شيء عليه وانما عندهما
فلو قضى كان حسنا وقيل الخلاف في انه لو قضى كان نفلا عندهما سنة عنده كما في
القهستاني ويترك سنة الظهر في الحالين اي حال ادراك الظهر وعدمه اذا ادى ما
لانه يمكن اداؤها بعد الفرض هو الصحيح كما في الهداية هذا احتراز عن قول بعضهم لا يقضيها
ويقضيها اي سنة الظهر في وقته قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض قيل
هذا عند ابي يوسف رحمه الله بناء على ان الابتداء بالفائتة اولى وفي المحيط ذكر الامام الاعظم
معه وقال محمد بعدهما بناء على ان الاولى فاتت عن محلها ضرورة فلا تغير الثانية عن محلها
ايضا اختيارا وقيل الاختلاف على العكس وحكم صاحب المجمع بكونه اصح وفيه اشارة الى
انه ينوي القضاء كما قيل لكن الاولى ان ينوي السنة كما في الحقائق والى انه لا يقضي بعد الوقت
لا تبعا ولا مقصودا وهو الصحيح كما في البحر وحكم الاربع قبل الجمعة كالاربع قبل الظهر كما لا يخفى وغيرهما
اي غير سنة الفجر والظهر من السنن وغير الفرائض الخمس والوتر لا يقضي اصلا اي لا
في الوقت ولا بعده ولا وحدها بالاتفاق ولا بتبعية فرائضها الا عند بعض المشايخ

فانهم

فانهم قالوا يقضيها تبعا لقضاء فرائضها لكن الاول هو الاصح كما في الدرر ومن
ادرك ركعة من الظهر بجماعة لم يصل بجماعة فلا يحنث بيمينه لا يصلي الظهر بجماعة فلو كان
صلى معه ثلثا فيحنث في الجواب بلا حنث ايضا لانه لم يصلها بجماعة بل بعضها بجماعة وبعض
الشيء ليس بشيء وقد اختار شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل والظاهر هو الاول
كما في الفتح بل ادرك فضلها وفي الفتح وقال محمد قد ادرك فضيلة الجماعة واجر
ثوابها دون ما لصاحبه لا كما ظن بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد وسبب
تخصيص قول محمد التنبيه على بطلان ذلك الزعم وفي التبيين ومن الناس من قال
ان المسبوق لا يكون مدركا لفضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلوة الخوف
لم تشرع الا لينال كل واحد من الطائفتين فضيلة الجماعة انتهى وفيه كلام لان
صلوة الخوف امر ضروري ولهذا ارتكب فيه ما لا يجوز في غير الخوف فتامل ويتطوع
بجميع الركعات مع الامام ومن اتى مسجدا صلى فيه ولم يدرك الجماعة يتطوع قبل الفرض
ما شاء ما لم يخف فوته فان خاف لا يتطوع قبله بالاجماع وفيه تفصيل فان المصلي
اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا ففي الاول يصلي الرواتب ولا يتخير فيها
مع الامكان وفي الثاني الجواب كذلك في رواية وقيل يتخير والاول اولى لا
فان النبي عليه السلام واظب عليها وان فاتته الجماعة في وقت ضاق الوقت يترك
السنة ويؤدي الفرض حذرا عن التفويت وان زاد على الرواتب وهو غير المؤكدة
يتخير فيه مطلقا كما في اكثر الكتب ومن ادرك الامام حال كونه راكعا فكبر ووقف
حتى رفع الامام رأسه لم يدرك تلك الركعة وكذا لو لم يقف بل انحط فركع الا انه
قبل ركوع المقتدي لا يصير مدركا لفوات المشاركة في الركن المستلزمة لفوات الركعة
خلافا لزفر فانه يقول انه ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا الحجة
قوله صلى الله عليه وسلم من ادرك الركعة فقد ادرك الصلوة فظاهره انه ركع معه
ومن ركع قبل امامه ولم يرفع رأسه فادركه امامه فيه اي الركوع صح ركوعه لان
الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد لكن كره لقوله عليه السلام لا تبادروني
بالركوع والسجود وقوله عليه السلام اما يخشى الذي يركع قبل الامام ويرفع ان يحول
الله رأسه براس الحمار وقال زفر لا يصح الا ان يعيد الركوع لان ما اتى به

قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بنى عليه **باب** قضاء الفوائت الحق عليه

حسن تاخير القضاء عن الاداء لانه فرعه قيل الاداء اسم لتسليم نفس الواجب للامر
والقضاء اسم لتسليم مثل الواجب به وقد يستعمل احدهما مكان الآخر
وقيل يجب القضاء بما يجب به الاداء وقيل يجب بسبب جديد وفيه بحث فرع في
موضوعه الترتيب عند الائمة الثلثة ولو كان جاهلا وعن الحسن عن الامام ان لم يعلم
به لم يجب وبه اخذ الاكثرون بين الفائتة فرضا او واجبا والوقتية وكذا
بين الفوائت شرط وعند الشافعي ليس بشرط اصلا لا بين الفوائت ولا بين الفائتة
والوقتية وانما الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه ولا يتوقف جوازه على
جواز غيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع
الامام فيصلي التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام فان قيل
الكلام في فرضية الترتيب والحديث من اخبار الآحاد فلا يصح التمسك بها قلنا
هو ليس بفرض اعتقادا حتى لا يكفر جاحده ولكنه واجب في قوة الفرض في حق العمل
ومثله يثبت بخبر الواحد كتعديل الفطرة وعن جابر انه عليه السلام صلى العصر بعدما
غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها يوم الخندق وفيه دليل على ان الترتيب واجب ولو
كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لامر مستحب وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
شغل عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فامر بلالا فاذن
ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء
فلو صلى تفريع على ما قبله فرضا حال كونه ذاكرا فائتة فسد فرضه موقوفا لا يحكم
بصحته وفساده حتى لو صلى بعده ست صلوات او اكثر ولم يقض الفائتة انقلب الكل
جائزا عند الامام ولو قضى الفائتة قبل ان يصلي ستة اوقات بطل وصف الفرضية
وانقلب نفلا وعندهما فسد فرضه فسادا باتا قطعيا لكن عند ابي يوسف فسد
وصف الفرضية وانقلب نفلا وعند محمد اصل الصلوة فلو قضاها اي الفائتة قبل
اداء الست من الصلوات بطلت فرضيته ما صلى بالاتفاق لكن عند الشيخين يصير نفلا وعند محمد
يبطل اصلها كما بين انفا والا اي وان لم يقض الفائتة حتى ادى سادسا
صحت عنده لان الكثرة صفة لهذه الجملة من الصلوات فاذا ثبت صفة الستة ثبتت

الى

الى اولها بحكمها وهو سقوط الترتيب فسقط الترتيب فيها احادها كما سقط في
اجمالها وهذا كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف باتصاله بالموت استند
الى اوله بحكمه وفي المحيط ان عدم وجوب الاعادة عند الامام اذا لم يعلم من فاتته
وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد
يكلف بما عنده لا عندنا لان سقوط الترتيب حكم للكثرة وكل ما هو حكم العلة يتاخر
عن علته فسقوط الترتيب انما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها
ثم العصر يفسد فسادا موقوفا اي لو ترك الظهر حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر
انقلب الكل جائزا لان الكثرة المسقطة بصيرورة الفوائت ستا واذا صلى خمسا
وخرج وقت الخامسة صارت الصلوات ستا بالفائتة المتروكة اولا وعلى ما صوره
تفتقر ان تصير الصلوات سبعا وليس بصحيح انتهى وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية
بقوله حتى لو صلى ست صلوات تاكيد لخروج وقت الخامسة من المودات لا اداء السادسة
ويؤدي سياق كلامه وهو قوله فائتة صلوات رتبها في القضاء الا ان تزيد على ست
فقد قيل سقوط الترتيب بالزيادة على ست مع انه غير مراد وسابقه وهو قوله حد
الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة ولهذا قال صاحب الفتح
ان الوقتية المودات مع تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا الى ان يصلي خمس
وقتيات فان لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة وتذكر
الوتر كالفرض عملا فتذكره مفسد عند الامام خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر
واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والسنن ولو صلى العشاء بلا وضوء
حال كونه ناسيا ثم صلى السنة والوتر بوضوء يعيد السنة لا اعادة العشاء لانه صلى
اداء السنة قبل الفرض مع انها ادبت بالوضوء لانها تبع للفرض ولا يعيد الوتر
لانه واجب عند الامام وقد اداه في وقته بطهارة اذ وقته وقت العشاء لا بعده
وقد يسقط الترتيب بعذر النسيان خلافا لهما فانه يعيده ايضا بناء على انه سنة عندهما
وبطلان الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند الشيخين خلافا لمحمد لان التحريمة تعقد
للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف
الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ويسقط الترتيب

زيد نك وقت نمازني ادا ايدركن اوقات
تمنك سنتلري قضايه فلان نمازلرينه على
التعيين نيت ايدوب قلسه زيد قضاء فائته
سنتي ادا ايتمش اولورمي الجواب اولور
بو صورتده زيد اوقات تمنك سنتلري دخي
قضاء فائته ده قلمغله ادا ايتمش اولورمي الجواب
اولور

صورة مذبورده زيد قضاسي وهم ايدوب ثوابه نائل
اولورمي الجواب اولور

صورة مذبورده قضاسي واركن انموب سنة
نيت ايدوب سنتي ادا ايلسه زيد آثم اولورمي
الجواب اولور

وفي المضمرات سئل ابن النجيم عمن عليه قضاء الصلوة
فنوى بحيث سنة الفجر والظهر والعصر والمغرب والعشاء
قضاء فرض فهل منهن هل يكون تاركا للسنة اولا
اجاب لا يكون تاركا لها لان المقصود منها ان توجد
صلاة في ذلك الوقت عن فرض رغما للشيطان

وفي النوادر رحمه الله اولى بعد ما حصل لانه رب رجل
لا يقضي ما فاته من الفرائض ويصلي السنن فيستحق
العذاب ولا يستحقها لو ترك السنن انتهى
حموي شرح الاشباه

رجل لا يدري هو في ذمته شيء من الفوائت يكره له ان
ينوي الفوائت في السنن الرواتب وان علم ان في ذمته
فوائت فلا يكره له ان ينوي الفوائت في السنن الرواتب
كذا في القنية خانية والبحر الرائق

قوله الافضل بقراءة سنة الظهر اي يجب عليه ذلك
لانه كان عليه القضاء يكون عليه ما صلاه
من القضاء وضم سورة في الاربع لا يضره وان
لم يكن عليه القضاء يكون ما صلاه من السنن الرواتب
ولا بد فيها من ضم السورة في الكل لكنه لا بد ان
يعينها بنية الفريضة لا بنية السنة لان القضاء
لا يحصل بنية السنة بخلاف العكس خادمي

بضيق الوقت عن الاداء والقضاء بحيث لا يسع الوقت الوقتية والفائتة جميعا وان كان ابقى من الوقت يسع فيه احدهما فقط يقدم الوقتية لان ابقى وقت الوقتية بالكتاب ووقت للفائتة بأخبار الآحاد فلو قلنا بوجوب تقديم الفائتة يلزم النسخ بخبر الواحد بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة يمكن العمل بالادلة جميعا ولا يلزم النسخ وفيه اشارة الى انه لو شرع في الوقتية وفي الوقت سعة واطال القراءة حتى ضاق الوقت تجوز صلوته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا في ضيق الوقت كما في النهاية وإلى لو ظن سعة الوقت ثم تبين خلافه لم يجز الوقتية وإلى انه لو شرع في الوقتية بعد ثم خرج الوقت في خلالها لم تفسد وهو الاصح وإلى ان العبرة لاصل الوقت وقيل للوقت المستحب الذي لا كراهة فيه والاول قياس قولهما والثاني قياس قول محمد حتى ان من فاتته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزمه عندهما وبالنسيان لو سعة في عبارة النسيان ههنا حيث اراد به ما يعم الجهل المستمر حتى قالوا جماعة من ائمة بلخ ان من جهل فرضية الترتيب لا يجب عليه كالناسي كما في الاصلاح لكن في الاصل لم يفصل بين ما اذا كان عالما او جاهلا وبصيرورة الفوائت ستا لدخولها في حد الكثرة في المتعقبة للحرج والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار والدخول في حد التكرار يحصل بصيرورة الفوائت ستا وذا بخروج وقت السادسة وهو ظاهر الرواية عن ائمتنا الثلثة واكتفى محمد بدخول وقت السادسة في رواية عنه والاول الصحيح كما في اكثر الكتب حديثة او قديمة الحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن فاتته صلوة شهر ثم اقبل على الوقتية قبل قضائها ففاتت صلوة منها ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة انها قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز وتجعل القديمة كان لم تكن زجرا له عن التهاون قال صدر الشريعة الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال بعض المشايخ والافتاء بالاول لان التهاون في العبادات فاحش وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول قياس والفتوى على الثاني ولا يعود الترتيب بعودها اي بعود الفوائت الى القلة يعني لو قضى بعض الفوائت وبقي ما بقي لا يعود الترتيب هذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وغيره

الفوائت

الفتوى وقال صاحب الهداية يعود الترتيب عنده وهو الاظهر وفي النهاية و
الفتوى على ما اختاره الامام السرخسي وهو اولى لانه يوافق اطلاق المتون فمن ترك
ستا او اكثر وشرع يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض جديد فقضى
وقتيه بعده اى بعد فرض ذاكرا له اى لهذا الفرض صحت وقتيه تفريع على قوله
حديثة او قديمة كما بين انفا وكذا لو قضى تلك الفوائت الا فرضا او فرضين
فصلى وقتيه ذاكرا لما عليه من الفوائت القليلة هذا تفريع على قوله ولا يعود
الى القلة ولا يقتل تارك الصلوة عمدا ما لم يجحد لكن منكرها كافر لثبوتها بالادلة
القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا تكاسلا فاسق يحبس
حتى يصلي وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ولو كان التارك صبيا
ابن عشر سنين لوجوب الضرب على تركها لقوله عليه السلام مروا اولادكم
بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ويحكم باسلام
فاعلها بالجماعة ولا يجري فيه النيابة اصلا ولو ارتد والعياذ بالله عقيب
صلوة ثم اسلم في الوقت لزمه اعادته عندنا خلافا للشافعي ولا يلزمه قضاء ما
فاته زمان الردة اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته
فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي ولا يلزم قضاء ما فاته بعد الاسلام في
دار الحرب ان جهل فرضيته يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة
ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزم قضاؤه عندنا اما لو اسلم في دار الاسلام
ولم يعلم بالشرائع يجب عليه لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك
العلم وقال زفر يلزمه في كلا الامرين باب سجود السهو اضافة الى السبب
وهي الاصل والسهو غفلة القلب عن الشيء المعلوم بادنى تنبيه بخلاف النسيان
فانه زوال المعلوم فيستانف تحصيله لكن الفقهاء لا يفرقون بينهما وكذا لا يفرقون
بين الظن وبين الشك والاوليان عرفوا الشك بانه تساوي الامرين لا مزية
لاحدهما على الاخر والظن تساويهما وجهة الصواب ارجح والوهم تساويهما
وجهة الخطأ ارجح اذا سها المصلي بزيادة او نقصان يسجد للسهو سجدتين هذا مقيد
بما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو في صلوة الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت

قوله اياك بكسر الكاف او قرأ انعمت بكسر التاء فسدت صلاته في قول المتقدمين ولا تفسد عند المتأخرين خلاصة

ولو قرأ ان الله لا يخلف الميعاد برفع الدال او بكسر الدال لا تفسد صلاته عند الكل خلاصة

والشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود بعد التسليمتين بيان للمحل عندنا وعند
الشافعي قبل السلام وفي التبيين وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز قبل
السلام وبعده لما روي عن النبي عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا لكن في المحيط
كراهة ما قبله تنزيها وقيل بعد تسليمة واحدة كما هو مختار فخر الاسلام وصاحب
الايضاح وصاحب الهداية وشيخ الاسلام وفي المجتبى وهو الاصح وفي المحيط على قول عامة
المشايخ يكتفي بتسليمة واحدة لكن المص اختار الاول لانه قال صلى الله عليه وسلم
لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه بان يكون من الجانبين فيحمل عليه وفي
الهداية وقال شمس الائمة وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي
الله عنهم والاخذ برواية الصحابة الذين كانوا قريبين من رسول الله عليه السلام اولى
والرواية الاخرى عن عائشة الصديقة رضي وكانت من صف النساء وسهل بن سعد
وكان من الصبيان فيحمل على انهما لم يسمعا وتسوق كلام الفريقين يدل على ان
القولين للامام وفي المجمع نسبه الثاني الى محمد والاول اليهما كما في الدرر وقيل للمنفرد تسليمتان
وللامام تسليمة لانه اذا سلم ربما اشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة وعمل الناس
اليوم على هذا اي الروايتين ويتشهد ويسلم ويأتي بالصلوة على النبي عليه السلام
والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان موضعها اخر الصلوة وبهذا احترز عما قال
الطحاوي في القعدتين لان كلا منهما اخر وقيل السجود عند الشيخين وعند محمد بعد لان السلام
من عليه السهو يخرجه عندهما خلافا له وذكر قاضيخان وظهير الدين انه اي قول الطحاوي
احوط وفي الظهيرية السهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد وقال المشايخ من قال
لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الناس في فتنة ويجب في ظاهر الرواية وفي
الصحيح لانه شرع لرفع نقص تمكن في الصلوة ورفع ذلك واجب وفي المحيط انه عند الكرخي
ويسن عند غيره ان قرأ اية في ركوع او قعود او سجود او قومة لان كلا منها
ليس بمحل للقراءة فيكون فعل من افعال الصلوة في غير محله فيجب او قدم ركنا
على محله وكذا الشيء في ما ليس بركن الصلوة القيام والقراءة والركوع والسجود
واما القعدة فشرط الصحة الخروج او اخره عن محله او كرره اي الركن وفيه اشعار
بانه لو كرر واجبا لم يجب السهو لكن في الخزانة وغيره ان تكرار الفاتحة في الاوليين

يوجب

واذا كان على المصلي سجدة السهو ويبلغ الى عبده ورسوله
هل يصلي على النبي ويدعو قال الكرخي لا يزيد على عبده ورسوله
ويسلم ويأتي بالصلاة على النبي والدعوات في تشهد سجدة السهو
وعلى قياس قول الطحاوي يأتي بها قبل سجود السهو
سراج الوهاج

ولو ترك الفاتحة او اكثرها في الاوليين وجب عليه سجود السهو
بخلاف ما لو تركها في الاخريين لانها سنة فيهما على الاصح
زيلعي
وكذا لو قرأ مع الفاتحة اية قصيرة والقراءة ثلث ايات او اية طويلة
مع الفاتحة واجبة
زيلعي

ومنها البسملة فاذا تركها يجب عليه سجود السهو وقيل
لا يجب وقيل ان تركها قبل الفاتحة يجب وان تركها بين الفاتحة
والسورة لا يجب
زيلعي

قال في الكبير الكلام هنا في اربع مواضع الاول هل هي سنة ام
واجب والثاني هل هي اية من كل سورة ام لا والثالث
في محل التسمية والرابع في صفة قراءتها الاول اختار الشيخ حافظ
الدين النسفي في كتبه وقاضيخان والخلاصة وكثير انها سنة
فعلى هذا لا سهو عليه لانها سنة ولا سهو بتركها بل بترك الواجب
وذكر الزيلعي في شرح الكنز ان الاصح انها واجبة وكذا
في الزاهدي وغيره ويبتنى عليه وجوب سجود السهو بتركها
سهوا وهي اية من القران انزلت للفصل بين السور ليست
جزءا من الفاتحة ولا من سورة سواها الا التي من سورة
النمل خلافا للشافعي فانها عنده هي اية من الفاتحة حلبي

يوجب السهو ويمكن ان التكرار لم يوجب بل ترك السورة فانها يجب ان تلي الفاتحة
وينبغي ان يقيد ذلك بالفرائض لان تكرار الفاتحة في النوافل لم يكره كما في القنية
او غير واجبا او ترك راسا ساهيا وقيد ساهيا لانه لو تركه عامدا قيل لا ثم
لانه ذنب عظيم لا ترفعه السجدتان وقيل تعيد صلوته ويستثنى من ذلك مسئلة ترك
القعدة الاولى والتفكر في بعض الافعال بالشك حتى شغله عن ركن فانه لا يجب السهو
سجدة العذر كما في القهستاني وفي الينابيع نقلا عن الناطفي لا سهو في العمد الا في
الاول تأخير احدى سجدتي الركعة الاولى الى اخر الصلوة والثاني ترك القعدة الاولى
انتهى فعلى هذا يكون ثلثة مواضع لا موضعين تأمل ثم اشار الى مثل ما تقدم على
الترتيب فقال كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر
واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما في الدرر وتأخير القيام
الى الثالثة بزيادة على التشهد واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم بزيادة حرف
وكلام المص يشير الى هذا وقال بعضهم بقدر ركن وهو الصحيح كما في اكثر الكتب وقال بعضهم
بقوله اللهم صل على محمد وقال بعضهم لا يجب حتى يقول وعلى ال محمد والاول الاصح وفي
الزاهدي وعندهما لا سهو عليه اصلا وبه افتى بعض افاضل زماننا وفي المحيط والمنبع
يجب السهو لاجل الصلوة عليه صلى الله عليه وسلم وركوعين فان الاقتصار واجب في
الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخفى وكذا المخافتة فيما يجهر وفي الهداية واختلف
الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر و
الاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تجوز به الصلوة كثير غير ان ذلك
عنده اية واحدة وعندهما ثلث ايات لكن هذا على رواية النوادر واما في ظاهر
الرواية فيجب سجود السهو بهما مطلقا اي قل او كثر كما في اكثر المعتبرات وفي الخلاصة وعليه
الاعتماد تتبع وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة
في ظاهر الرواية وترك القعود الاول دون الثاني فانه مفسد وقيل قائم صدر الاسلام
كله اي كل ذلك من تقديم الركن وتأخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه يؤول الى
الى ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار
تركه الواجب شاملا للكل وفي التبيين الصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وان

وينبغي ان يقدر في مقدار ما يجب السهو منها فقيل ان جهر فيما يخافت
فعليه السهو قل او كثر وان خافت فيما يجهر نظر فان خافت في الفاتحة كلها
او اكثرها فعليه السهو وان خافت في اقلها فلا سهو عليه وان كان في السورة
زيلعي
وفي النوادر الاختلاف في مقدار ما يتعلق بجواز الصلاة
لا في الاختلاف ايضا فيقدر عنده بالاية وعندهما بثلث ايات
قصيرة او طويلة وذكر شمس الائمة الحلواني ان الامام
اذا جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر يجب عليه
سجود السهو وان كانت كلمة
قاضيخان

في القيام او الركوع او السجود لا يجب لانه ثناء وهذه المواضع محل الثناء وعن محمد
لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح
كما في التبيين وان سها مرارا يكفيه سجدتان لقوله عليه السلام سجدتان بعد السلام تجزيان
عن كل زيادة ونقصان ويلزم سجود السهو المقتدي اي المؤتم الحقيقي والحكمي
بسهو امامه ان سجد وان لم يسجد الامام لسهوه لا يسجد المؤتم لانه تبع للامام وبسجوده
بدونه يصير مخالفا لامامه ولا فرق في ذلك السهو من الامام حالة الاقتداء او
قبلها لان السبب الموجب اذا تقرر في حق الاصل يتقرر على التبع حسب تقرره على الاصل
ولهذا يلزم الاربع باقتدائه بالمقيم او بنية امامه الاقامة لا بسهوه اي لا يلزم
سجود السهو بسهو المقتدي لا عليه ولا على امامه لانه ان سجد وحده خالف امامه وان
سجد الامام معه انقلب المتبوع تابعا والتابع متبوعا وهو قلب الموضوع ونقض المشروع
والمسبوق يسجد مع امامه تبعا له ولا يسلم ثم يقضي ما فاته ولهذا قيل الاولى ان لا يقوم
قبل السلام ولو قام قبله فقرأ وركع ولم يسجد فسجد الامام لسهوه تابعه فيه لعدم
تأكد انفراده ويقعد معه قدر التشهد الاول ثم يعيد القيام والركوع لارتفاضهما
بمتابعته وان لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلوته وان سجد قبل سجود امامه
لا يتابعه لتأكد انفراده ويسجد في اخر صلوته لسهو الامام استحسانا لالتزامه ان يفعل
مثله كما في الفتح وفي البدائع خلافه فلا تفسد بترك المتابعة ولو سها فيما يقضي يسجد
ثانيا ان كان تابع الامام وان لم يكن كفاه سجدتان وتنتظم الثانية الاولى وسعيه مع
الامام او قبله فلا سهو ولو بعده لزمه وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون الاولى
ساهي المصلي عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث مقدار التشهد وهو الى القيام
اي القعود اقرب من القيام اليه بان لم يرفع ركبتيه وعليه الاعتماد كما في المنية وقيل
بان لم يكن مستوى النصف الاول سواء كان رافع الالية والركبة او احدهما وقيل بان
لم يستو قائما وهو ظاهر الرواية وفي التبيين وهو الاصح قدم مفعول اعني النصف
عاد الى القعود وتشهد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ولا يجب عليه سجدة السهو
وهو الصحيح وقيل يجب لان بالقيام وان قل تأخر القعدة الواجبة والا اي وان لم يكن
اليه اقرب بان رفع ركبتيه او بان كان مستوى النصف الاسفل دون الاعلى او بان

استوى

اي قبل سلام الامام

استوى قائما لا اي لا يعود لانه قائم معنى فيكون كالقائم حقيقة ولو عاد تفسد صلوته
على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع لما ليس بفرض كما في الفتح واما المؤتم اذا قام
ساهيا فانه يعود ويقعد لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة ويسجد للسهو لترك الواجب
وهو القعود الاول وان سها عن القعود الاخير حتى قام الركعة الاخرى عاد الى القعود لاصلاح
صلوته ما لم يسجد وسجد للسهو لتأخيره فرضا واراد بالاخير القعود المفروض ليشمل الثنائي
والفجر ويمكن ان يقال يسمى اخيرا باعتبار انه اخر الصلوة او باعتبار المشاكلة وان قيد
سجدة تامة بطل فرضه عندنا بتمام الفعل وهو رفع الراس من السجود عند محمد لان تمام
الشيء باخره وهو الرفع وعليه الفتوى لانه ارفق واقيس وبوضعه عند ابي يوسف لانه
سجود كامل فاذا احدث فيه لا يبني عنده ويبني عند محمد كما بين في محله وهذه المسئلة
تسمى بمسئلة زه بالزاء المكسورة الى الهاء وهي كلمة تقولها الاعاجم عند استحسان شيء
وقد يستعمل في التهكم ومنه قول ابي يوسف عند بلوغ قول محمد زه صلوة فسدت يصلحها
الحدث وصارت اي انقلبت صلوته نفلا عند الشيخين لان ضعف الوصف لا يبطل
اصل الصلوة خلافا لمحمد فيضم سادسة ان شاء فلو لم يضم صار الشفع الاول نفلا ويبطل
الثاني ولا يلزمه قضاؤه لانه مظنون والمظنون غير مضمون عندنا خلافا لزفر كما في
التسهيل وفي الدرر ويضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء وفي الثلاثي رابعة
او سابعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فجعلت
الصلوة الثاني وفي الثنائي الى ثالثة ان شاء وفي الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا
لان النفل بعد طلوع الفجر اكثر من سنة الفجر مكروه انتهى وفي النهاية وفي صلوة الفجر لا يضم
سواء قعد على راس الثانية او لم يقعد لان النفل قبل الفجر وبعده مكروه سوى ركعتيه
وقال صاحب الفوائد في بحثه وهو انه اذا قطع في صلوة الفجر ولم يضم اليه ركعة يكون
نفلا عندهما كما في غيره او يبطل اصلا ان قيل يبطل اصلا يخرج مخالفا لاصلهما وان قيل
يكون نفلا يلزم التنفل بعد الصبح بثلث ركعات وهو لا يجوز انتهى وفيه كلام لان لا نسلم
عدم الجواز لان عدم جواز التنفل بالوتر انما هو عند القصد واما عند عدمه فلا ولهذا
لا يلزم شيء لو قطعه فيما اذا نوى صورة القعود على راس الثانية في الفجر ثم تم صلوة الفجر
لا تبطل الركعة عند القطع اما في صورة عدم القعود فيبطل اصلا بترك القعود فلا تكون

واذا صلى الامام اربع ركعات وقعد على راس الرابعة وقام الى الخامسة ساهيا الا ان تابعه المقتدي ثم سجدت [illegible] الخامسة بالسجدة
فلان عاد الامام الى القعدة ولم يقيد الخامسة بالسجدة
وسلم سلم المقتدي وان قيد الامام الخامسة بالسجدة
سلم المقتدي ولا ينتظر الامام قاضيخان

ولو كان الامام لم يقعد على راس الرابعة وقام الى الخامسة ساهيا وتشهد المقتدي وسلم قبل ان يقيد الامام الخامسة بالسجدة ثم قيدها بالسجدة فسدت صلاتهم جميعا قاضيخان

ويتحكم شرع وعدم في النفل قبل اتمام الفرض فنجعل الفرض نفلا لان بطلان وصف الفرضية لا يوجب بطلان الخامسة وهذا عندهما واما عند محمد فلا يجب عنده فانه بطلت عنده اصل الصلاة عنده وعندهما فالاصح انه لا يسجد ركعة اخرى وهل يسجد للسهو عندهما جبر لانه النقصان بفساد الفرضية لا ينجبر بالسجود لكن الصحيح
قيد هاهنا ان الركعتان في الظهر ينوبان عن سنة
انها لا تنوبان عنها لان السنة لا يتأدى بما هو مظنون
قالوا اذا صلى في الفجر والعصر بعد القعدة الاخيرة ركعة ساهيا
لا يضم اليها اخرى لكراهة النفل بعدهما والاصح انه يضم اليها
لان المنهي هو التنفل المقصود وهذا لم يشرع في القصد

وقال بعض المشايخ يخرج من الصلوة من حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف على
قولها كما في التبيين ويصير فرضه اي فرض المسافر اربعا بنية الاقامة في هذه الحالة
ويبطل وضوءه بالقهقهة في هذه الحالة ان سجد للسهو والا اي وان لم يسجد للسهو فلا
وفيه كلام لان الظاهر ان هذا قيد للجميع من قوله فيصح الى هنا وليس كذلك لان المسافر
لو نوى الاقامة بعد السلام لا يسجد للسهو لان السجدة في خلال الصلوة لم تشرع كما في
النقاية فلا يتغير فرضه اربعا بنية الاقامة نص عليه كما في اكثر الكتب وكذا لا يبطل وضوءه
بالقهقهة عندهما لانها لم تصادف حرمة الصلوة اذ القهقهة قاطعة للتحريمة لانها كلام
فيتحقق الخروج عن الصلوة فكيف يسجد للسهو بل قيد لقوله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه
فقط لكن عبارة المصنف تساعد بل توهم تتبع فاتقن من مزالق الاقدام وعند محمد
وزفر لا يخرجه السلام لان السجود وجب لجبر النقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة ليتحقق
الجبر فيثبت الاحكام المذكورة من صحة الاقتداء وصيرورة فرضه اربعا وبطلان وضوءه
بالقهقهة سجد او لا اي سواء سجد للسهو او لا لكن لا يسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يكمل
ويقوم لانه لو سجد يبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلوة ولو سلم من عليه السهو يريد به
ان لا يسجد بطلت نيته لانها غير مشروعة فلغت كنية الظهر ستا وله ان يسجد للسهو
لبقاء التحريمة ما لم يتغير بعمل مناف للصلوة وان شك في صلوته انه كم صلى ان كان اول ما عرض
له في تلك الصلوة كما قال فخر الاسلام واختاره ابن الفضل وقال اكثر المشايخ اول ما وقع
له في عمره وقال شمس الائمة السرخسي ان السهو ليس بعادة له وهو يشبه كما في المحيط استقبل
ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل اخر مما
ينافي الصلوة ولكن السلام قاعدا اولى او مجرد النية لا يكفي في القطع والا اي وان
لم يكن اول ما عرض له بل يعرض كثيرا تحرى وعمل بغلبة ظنه دفعا للحرج وسجد للسهو
فلو ظن انها رابعة مثلا فاتم وقعد وضم اليها اخرى وقعد احتياطا كما هو
كما في المنية فان لم يكن له ظن بنى على الاقل المتيقن وقعد في كل موضع احتمل انه موضع
القعود فلو شك مثلا في ذوات الاربع انه صلى ركعتين او ثلثا او اربعا او لم يصل
شيئا فقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر
التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة لانه يمكن ان يكون

آخرهما لانها بالقعود الاخيرة فافترق تأمل وان قعد قدر التشهد في الركعة الرابعة ثم
قام سهوا عاد الى القعود وسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع ما لم يسجد في الخامسة
وان سجد تم فرضه لان الفائت عند اصابة لفظ السلام في الاخيرة وهو ليس بفرض
عندنا ويسجد للسهو راجع الى كل من المسئلتين اما في الاولى وهي ما اذا عاد وسلم فلتاخير
الواجب وهو السلام واما في الثانية ففيه ثلثة اقوال فعند ابي يوسف لجبر نقصان
النفل بالدخول فيه على غير الوجه المسنون وعند محمد لنقصان الفرض بترك السلام منه وقال
التمرتاشي الاصح ان يجعل السجود جبرا للنقص المتمكن في الاحرام فيجبر النقص المتمكن في الفرض
والنفل جميعا ويضم سادسة هذا الضم اكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء في الرابع ليكون
النفل ان كان الفرض رباعيا لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن البتيراء ولا عهدة لو
قطع اي لا يلزمه شيء لانه ظان فيه لكن في الاصل وعليه ان يضيف سادسة وكلمة
على للايجاب الا ان يقال كلمة على تستعمل ههنا بمعنى الاكثرية لا للايجاب ولكنه خلاف
الظاهر تدبر ولا تنوبان عن سنة الظهر على الصحيح لان المواظبة على السنة انما كانت
بتحريمة مبتدأة قصدا ومن اقتدى به اي بالساهي فيهما اي في الاخريين يصلي ركعتين
فقط عند ابي يوسف لكن في الهداية ان هذا قول الشيخين لان الامام قد استحكم خروجه عن
الفرض فصار كتحريمة مبتدأة ولو افسد المقتدي لا قضاء عند ابي يوسف لان السقوط
بعارض يخص الامام كما في الهداية وفيه دلالة على ان لا نقل عن الامام لكن في التبيين
وغيره ان هذا قول الشيخين وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الجوهرة وعند محمد يصلي ستا وهو
القياس وعليه الفتوى كما في [illegible] لانه لما شرع في تحريمة الامام لزمه ما ادى به الامام وقد
ادى ستا ولا قضاء على المقتدي عند محمد لو افسد اعتبارا بالامام ولو سجد للسهو في
شفع التطوع لا يبني شفعا اخر عليه كيلا يقع سجوده في وسط الصلوة اذ السجدة في
خلال الصلوة لم تشرع ولو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار وقيل
ان لا يعيد البناء وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلوة خروجا موقوفا عند الشيخين
ان سجد للسهو عاد اليها اي الى الصلوة والا وان لم يسجد للسهو لا اي لا يعود اليها
لان السلام محلل وانما الحاجة الى اداء السجود مانع عن التحليل فاذا لم يكن سجود عمل السلام
عمله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه الاول قبل سجود السهو لبقاء التحريمة عندهما

وقال

ان يكون آخر صلوته والقعود الاخيرة فرض ولو شك في الوتر وهو قائم انها ثانية
او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم ويصلي اخرى ويقنت فيها ايضا ولو
شك انه صلى او لا فان كان في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه
صلاها ولو شك انه ركع في صلوته او لا ان كان في الصلوة يأتي به وان لم يكن فيها فالظاهر
انه فعل كما في الشمني توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين وهو مكانه
اتمها وسجد للسهو لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ولان السلام ساهيا لا يبطل
صلوته لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن ان فرض الظهر ركعتان او كان في صلوة
العشاء فظن انها التراويح فسلم فانها تبطل وكذا لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها
جمعة او سلم ذاكرا ان عليه ركنا فان صلوته تبطل

باب صلوة المريض

وجه مناسبة هذا الباب بما قبله ان كلا منهما من العوارض السماوية وغير ان الاول اعم موقعا لانه
يقع في صلوة الصحيح والمريض فقدمه لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته اضافة
الفعل الى فاعله كقيام زيد عجز عن القيام بان لا يقوم اصلا لا بقوة نفسه ولا بالاعتماد
على شيء والا فلا يجزيه الا ذلك او خاف زيادة المرض او بطء او وجد الما
شديدا بسببه اي القيام صلى قاعدا كيف شاء وقال زفر قعد قعود التشهد وعليه
الفتوى لان ذلك ايسر على المريض كما في المنح وغيره وفي المجتبى ان الايسر عدم التقييد
بكيفية من الكيفيات لان عذر المريض اسقط عنه الاركان فلان تسقط عنه الهيئات
اولى ولو قدر بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يقوم بما قدر عليه ثم يقعد ويركع
ويسجد ان قدر على بعض القيام ولا يتركهما بترك القيام وان تعذر الركوع و
السجود اومى براسه اي يشير به الى الركوع والسجود قاعدا ان قدر على القعود لانه
وسعه وجعل سجوده بالايماء اخفض من ركوعه لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا
الايماء به ولا يرفع الى وجهه شيئا للسجود وروي ان النبي عليه السلام عاد مريضا فراه
يصلي على وسادة فاخذها فرمى بها واخذ عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال
صل على الارض ان استطعت والا فاوم واجعل سجودك اخفض من ركوعك
فان فعل ذلك وهو يخفض راسه صح ايماؤه لوجود الايماء والا اي وان لم يخفض
فلا يصح لعدم الايماء وفي الشمني لو كان المريض يصلي بركوع وسجود فرفع اليه شيء

فسجد

خفض الراس خفضها للركوع والسجود يعني ولو رفع المريض
شيئا وخفض راسه لاجل الركوع والسجود جاز فعله
لكن يشترط ان يكون السجود اكثر مما للركوع متى
ما لم يجز فعلم ان وضع الجبهة على الشيء المرفوع لا يكفي
للركوع والسجود ما لم يخفض راسه فاذا خفضها جاز
خفضها للركوع ليس الا ايماء وخفض قيل سجود والصحيح
لا سجود حتى لا يصح اقتداء من يركع ويسجد به ذكره
والسراج الوهاج وغيرهما وحده لي

ولا يرفع المريض المفترض الذي قاعدا الى وجهه شيئا
اي لا يدني صاحب المرض من جبهته حجرا او عودا او غيرهما
للسجود اي ليس عليه بان يخفض راسه ويضع جبهته على ذلك
الشيء كما في القهستاني فانه مكروه تحريما كما في الدر المختار
والنوحية عن البحر فان فعل اي فعل المريض المذكور ما ذكر
من الرفع بان رفع شيئا الى جبهته وسجد عليه وهو اي
والحال ان المريض المذكور الساجد على ما رفع الى جبهته
يخفض بكسر الفاء من باب ضرب اي يحط وينزل راسه
للسجود اكثر من خفضه للركوع صح سجوده ايماء
اي من حيث الايماء فلا يكون وضع جبهته على ذلك الشيء
معتبرا ولو رفع الى وجهه شيئا فسجد عليه فان كانت
يخفض راسه صح وتكون صلاته بالايماء لا بالركوع والسجود
من شرح المعي والا عطف على قوله وهو يخفض كما سبح
ان الحال في قوة الشرط اي وان لم يخفض راسه اصلا
واكثر من خفضه للركوع فلا يصح سجوده اصلا لا ايماء
ولا حقيقة في المراقي فان فعل اي وضع شيئا فسجد عليه وخفض راسه للسجود عن ايمائه للركوع صح اي صحت صلاته
لوجود الايماء لكن مع الاساءة وقيل هو سجود كذا في الغاية والا اي وان لم يخفض راسه للسجود انزل عن الركوع بان جعلهما
على سواء فلا تصح صلاته لترك فرض الايماء للسجود كما لو فعل ذلك من رفع شيء كما تقدم بيانه انتهى وفي شرح ابن ميرجاه ولو وضع
بين يديه وسادة فالصق جبهته عليها ووجد ادنى الانحناء جاز عن الايماء والا فلا ومثله في تحفة الفقهاء
وحده لي

فسجد عليه قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى القعود جاز والا فلا وفي النهاية
لو سجد على شيء مرفوع موضوع على الارض لم يكره ولو سجد على دكان دون صدره يجوز
كالصحيح لكن لو زاد يومي ولا يسجد عليه وان تعذر القعود اومى بالركوع والسجود مستلقيا
على ظهره ووضع وسادة تحت راسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء ورجلاه
الى القبلة او اومى مضطجعا ووجهه اليها اي القبلة ورجلاه نحو يمينه او يسارها
والاول اي الاستلقاء اولى خلافا للشافعي وفي المنية الاظهر ان الاضطجاع لا يجوز لقوله عليه السلام
يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء
فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وان تعذر الايماء براسه اخر الصلوة
فلا تسقط عنه بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كانت اكثر من صلوة يوم وليلة اذا
كان مفيقا وهو الصحيح كما في الهداية وفي الينابيع الاصح انه لا يقضي اكثر من يوم
وليلة كالمغمى عليه وهو ظاهر الرواية وهذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام كما في
المجتبى وهو المختار لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب وفي التنوير وعليه الفتوى فان
مات بلا قضاء لا شيء عليه كما في الشمني ولا يومي بعينيه ولا بحاجبه ولا بقلبه ايضا
وفيه خلاف زفر وان قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود يومي قاعدا لان
ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود لما فيه من نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة بسقوط
الاصل وهو اي الايماء قاعدا افضل من الايماء قائما لكون راسه فيه اقرب الى الارض
قال شيخ الاسلام يومي للركوع قائما وللسجود قاعدا وقال زفر والشافعي يصلي قائما
بالايماء كما في التبيين ولو مرض في اثناء الصلوة بنى بما قدر يعني لو شرع في الصلوة
صحيحا قائما فحدث به مرض يمنعه عن القيام صلى ما بقي قاعدا يركع ويسجد او موميا
ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بنى الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح ولو
افتتحها قاعدا للعجز يركع ويسجد فقدر على القيام بنى قائما عند الشيخين وقال محمد
يستانف لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده
فلم يجز البناء وان افتتحها بايماء للعجز فقدر على الركوع والسجود استانف لانه لا اقتداء
الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء ولو كان مستلقيا ثم قدر على القعود
ولم يقدر على الركوع والسجود استانف على المختار ولو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل

بو كيشي اغربسنه مبتلا اولان زيدي بكشه افنديكده
انجق كون كاه اوج كون حسته وعاجز اولمغله
اصلا صلوة مفروضه يي ادايه قادر اولمسه
اذا ايده مسه زيد فوت بولديغي اولقدر
فوت اولديغي صلوة مفروضه يي قضا لازم
اولور مي الجواب اولماز بهجة الفتاوى

اذا اشتد مرضه حتى عجز عن الايماء بالراس يسقط
عنه فرض الصلوة ثم خف مرضه لا يلزمه اعادة قيل
ان كان يعقل لا يسقط عنه الفرض والاول اصح لان
مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب كما عرف في مسئلة
الاقطع
عماد في احكام المريض

ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود كما في الجامع الفقه و
للمتطوع ان يتكئ على شيء ان اعيى اي تعب واطلق فيشمل العصا والحائط لكن
الاتكاء بعذر غير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند الامام وعندهما يكره ولو صلى
فرضا في فلك جار قاعدا بلا عذر صح عند الامام لان الغالب فيها دوران الراس
وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل والقعود ان امكن لانه اسكن
للقلب خلافا لهما لان القيام مقدور عليه فلا يترك وفي المربوط لا يجوز القعود بلا عذر
هذا اذا كان مربوطا على الشط واما ان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا
فهو كالسائر في الحكم وان كان يسيرا فكالواقف وفي الايضاح ان كان مربوطا يمكنه
الخروج الى البر لم يجز الفرض اصلا اذا لم يستقر على الارض وان كان غير مربوط جازت
فيه ومن اغمي عليه او جن يوما وليلة قضى ما فات وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء
عليه اذا استوعب وقت صلوة كاملا لتحقق العجز وبه اخذ الشافعي وجه الاستحسان ان
المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيلزم الحرج واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان
يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار ولهذا قال وان زاد الجنون او الاغماء
عليهما ساعة روي بالنصب على الظرف اي في جزء من الزمان ويجوز الرفع على الفاعلية
والمعنى زاد عليهما ساعة لا يقضي ما فاته من الصلوات الخمس بزيادة ساعة من وقت صلوة
الخامس وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت صلوة كاملة سادسة لان التكرار يتحقق وبه
الاصح واما فيهما الصلوة بالجملة لانها لا تسقط عند محمد ما لم يستوعب الاغماء
اوقات ست صلوات كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال ما لم يمض ... ما لم يدخل
الخ اولى وفي المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر من يوم وليلة لا يسقط
عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط وقال الامام لا يسقط

باب

سجود التلاوة لا يخفى ان المناسب ان يقترن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن
لما كان صلوة المريض بعارض سماوي كالسهو ذكر عقيبه لشدة المناسبة بينهما فاخر
هذا الباب ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى السبب واما لم يقل سجود التلاوة والسماع
بيانا للسببين مع ان السماع سبب ايضا لان التلاوة لما كانت سببا للسماع كان
ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به وفي بعض المعتبرات ان السبب في حق

السامع التلاوة في الاصح بشرط السماع فلا اشكال عليه لانه يكون من اضافة الحكم
الى السبب الخاص يجب اي سجود التلاوة عندنا وقال الشافعي وهو سنة لانه عليه السلام قرأها
ولم يسجد ولنا قوله عليه السلام السجدة على من سمعها او على من تلاها وكلمة على للوجوب
وما رواه محمول على تاخير الاداء جمعا بين الحديثين على من تلا آية تامة او اكثرها او نصفها
مع كلمة السجدة على الخلاف ولو قرأها وحدها لا فلا يجب بكتابته ولا بقراءة تهجي من اربع
عشرة اية في آخر الاعراف وانما قيد بالآخر لان ما في اوله غير موجب للسجدة اتفاقا
والآخر بمعنى النصف فلا يكون الشيء ظرفا لنفسه والاعراف علم للسورة فلا هو او وجهه
سيبويه كما جوز هود وغيره ان العلم سورة الاعراف وحذف الجزء جائز بلا التباس وعلى نقلا
قياس باقي السور كما في الفرقان والرعد والنحل والاسراء ومريم والحج اولا اي اول
ما ذكر فيه السجدة لان ما في الثانية للصلوة عندنا خلافا للشافعي فانه قال في سورة الحج
سجدتان والفرقان والنمل والم تنزيل وص وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة
و فصلت واختلف في موضع السجدة فعند علي رضي هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ
الشافعي وعند عمر وابن مسعود رضي هو قوله لا يسأمون فاخذنا به احتياطا فان تاخير
السجدة جائز لا تقديمها والنجم والانشقاق والعلق وقال مالك سورة النجم وما بعدها ليست
من مواضع السجود ويجب على من سمع ولو غير قاصد سواء كانت القراءة بالعربية او بالفارسية
فهم او لا لكن في العربية عليه السجود بكل حال وفي الفارسية كذلك عند الامام وعندهما
ان السامع ان علم انه قرآن فعليه السجود والا فلا ولا بد ان يكون السامع اهلا لوجوب
صلوة عليه فيجب على جنب اذا سمعها دون الحائض والنفساء والمجنون والصبي والكافر كما
في بعض المعتبرات وفي المحيط لو سمع من كافر او صبي عاقل او حائض او نفساء او جنب
وجبت ولو سمعها من مجنون او نائم لا لان التلاوة صدرت من غير معرفة ولا تمييز ولو
قرأها سكران وجب عليه وعلى من سمعها من مجنون يجب وكذا من النائم في الاصح الوجوب
ايضا انتهى فهذا مخالف لما في المحيط فلا بد من التوفيق بينهما بان يحمل على اختلاف الروايتين
وعلى المؤتم بتلاوة امامه وان لم يسمعها منه بان قرأها الامام سرا او جهرا او لا المؤتم
نائيا عنه او اقتدى به بعد قراءتها لانه لو لم يسجد معه يلزم المخالفة بين الاصل والتبع فلا يجوز
ولا يجب السجود على الامام ولا المؤتم القارئ ولا المؤتم الذي هو غير ذلك المؤتم بتلاوته

اى بتلاوة المؤتم اصلا لا فى الصلوة ولا بعدها هذا عند الشيخين وقال محمد يسجدونها اذا
فرغوا وآما ما قال صاحب الفرائد فى تفسير قوله اصلا لا فى الصلوة ولا بعدها لا على المؤتم
ولا على الامام فلا يخلو عن قصور تدبر الا على سامع ليس معه فى الصلوة فيسجد بالاتفاق
على الصحيح لان الحجر عن السجدة عند تلاوة المؤتم انما ثبت فى حق الامام والمقتدى فلا يعدوهما
ولو سمعها المصلى ممن ليس معه فى الصلوة لا يسجد فى الصلوة لانها ليست صلوتية لان سماعه
هذه القراءة ليست من افعال الصلوة ويسجد بعدها لتحقق سببها وهو السماع من تلاوة صحيحة
فان سجد فيها لا يجزئ فيعيدها لان فعلها فى الصلوة وقع ناقصا لكونه فى غير محله ولا يعيد
الصلوة وهو الاصح لانها عبادة زيدت فى الصلوة كزيادة سجدة تطوعا وهو ظاهر
الرواية وفى النوادر تفسد لانه اشتغل فيها بما ليس منها ولو سمعها من امام فدخل
الاقتداء فاقتدى به قبل ان يسجد لتلاوته سجد معه لانه لو لم يسمعها يسجد معه فهنا
اولى وان اقتدى بعد ما سجد الامام فان كان فى تلك الركعة التى تليت فيها آية السجدة
لا يسجد اصلا لا فى الصلوة ولا بعدها لانه صار مدركا للسجدة بادراك الركعة فيصير
مؤديا لها وفى الكافى من سمع قبل الاقتداء سجد بعد الصلوة مطلقا وان اقتدى فى غير
تلك الركعة التى تليت فيها آية السجدة يسجدها خارج الصلوة لتحقق السبب وهو السماع من تلاوة
صحيحة كما لو لم يقتد بالامام بعد ما سمعها فانه يسجدها لتقرر السبب حينئذ وعدم المانع ولا تقضى
الصلوتية لحن والصواب الصلاتية برد الالف واوا وحذف التاء كما فى العناية خطأ
مستعمل وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر خارجها لان قراءة القرآن فى الصلوة
فلم يجز اداؤها خارج الصلوة لان الكامل لا يتأدى بالناقص الا اذا فسدت الصلوة فيسجد
خارجها وفيه اشارة الى ان وجوب السجدة فى الصلوة على الفور لانه لا يجوز ان يقضى
فاسدا بتركها وفى الخزانة ان من تلا آية سجدة فى الصلوة فان كان فى وسط القراءة
فالافضل ان يركع او يسجد للتلاوة فى الحال بغير ركوع الصلوة وغير سجودها ثم يقوم
يقرأ ويتم صلوته وآما ان قرأ بعدها اثنين او ثلث آيات ثم ركع وسجد للصلوة جاز
وسقطت سجدة التلاوة عنه لان هذا القدر لا يقطع الفور ولو ركع للصلوة على الفور
وسجد تسقط عنه السجدة نوى فى سجدة التلاوة او لم ينو واجمعوا على ان سجدة
التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا فى الركوع قال

شيخ

شيخ الاسلام لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن السجدة ونص عليه محمد وان قرأ بعد
السجدة ثلاث آيات وركع لسجدة التلاوة لا ينوب الركوع عن السجدة لان هذا القدر
يقطع الفور وقال شمس الائمة لا ينقطع بثلاث كما ولو تلا السجدة ولم يسجد بها وفرغ من الصلوة
داخلها وكذا ان اعاد تلك الآية وسجد لتلاوتين عن التلاوتين لان غير صلوتية صارت
تبعا للصلوتية حتى لو لم يسجد فيها سقطت وينبغى ان يكون هذا فى الركعة الاولى حتى
يصير وفاقيا ولا ينبغى ان يتداخل عند محمد كما فى التسهيل وفى النوادر يسجد اخرى بعد
الفراغ من الصلوة لان للاولى قوة السبق فاستويا قلت للثانية قوة اتصال المحل
فترجحت كما فى الهداية وان سجد للاولى ثم شرع فى الصلوة واعادها فى الفترة سجد
مرة اخرى لان الصلوتية اقوى فلا يكون تبعا للاضعف ولو كرر تلاوة آية واحدة او سمعها
من واحد او متعدد فى مجلس احد كفته سجدة واحدة لان مبنى السجود التداخل دفعا للحرج
ومكان على انه المجلس يكون جامعا للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة كما فى الايجاب والقبول
والقارى يحتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار فالزام التكرار فى السجدة يفضى
الى الحرج لا محالة وهو مدفوع والتداخل قد يكون فى الاسباب بان ينوب واحد
منها عما قبله وما بعده وهو اليق بالعبادات لان تركها مع وجود سببها شنيع وقد يكون فى
الاحكام وهو اليق بالعقوبات لانها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود فلا حاجة
الى الثانية وان بدلها اى آية السجدة او المجلس لا اى لا يكفيه سجدة واحدة ثم
المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا بخطوة او خطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى
الا ان يكون كبيرا كالمسجد الحرام وقيل خلافه ولا باكل لقمة ولا بشرب شربة
فلا يلزم تكرار السجدة بتكرارها وآما اذا تلا فاكل او شرب او نام مضطجعا او عمل كثيرا
او اخذ فى عقد كبيع ثم تلا فيلزم سجدة اخرى استحسانا وتسدية الثوب اى تسوية
سداه بان يغرز فى الارض خشبات ثم يجئ ويذهب مع الغزل ليسوى السدى والدياسة
والانتقال من غصن شجرة الى غصن آخر سواء كان قريبا او بعيدا تبديل فلا يكفى سجدة
لان المكان تبدل حقيقة وقيل يكفيه فى الانتقال من غصن الى غصن آخر سجدة
واحدة لان العبرة لاصل الشجرة وهو واحد والصحيح الاول وعلى هذا الخلاف السباحة
فى الماء ولو كررها على الدابة وهى تسير فى غير الصلوة تكرر السجدة لان سير الدابة

يضاف الى راكبها وانما لا يتكرر بتكرارها في السفينة لان سير السفينة غير مضاف
الى راكبها وانما جريانها بالماء والريح فصار تحرك السفينة كمكث راكبها وانه حتى ولو
كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك
عند ابي يوسف ولو تبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه وان اتحد مجلس التالي اي مجلس
السامع لان السبب في حق السامع على ما قيل وهو متعدد وان تبدل مجلس التالي
واتحد مجلسه لا اي لا يتكرر الوجوب عليه على الاصح ذكره في السراجية وعليه الفتوى لكن
هذا يشكل على ان السبب في حق السامع هو السماع لا التلاوة والاصح القول بان السبب
في حق السامع التلاوة ايضا والسماع شرط فينبغي ان يعتبر في التكرار وعدمه تبدل
مجلس التالي وعدمه كما في المنح وكيفيته اي سجود التلاوة ان يسجد بشرائط الصلوة
خلافا لابن عمر فانه يسجد على غير وضوء كما في الشمني بين تكبيرتين واحدة عند الوضع واخرى
عند الرفع من غير رفع يد خلافا للشافعي فانه يرفع يديه ويقول انها عبادة فاتحة بتحريمة
فاعتبرها بما اعتبر في الصلوة من الدخول والخروج ونحن نقول ان المأمور به هو السجود
فلا يزاد عليها بالرأي ولا تشهد لانه لم يشرع الا في القعود ولا قعود عليه ولا سلام
لانه للتحليل وهو يقتضي سبق التحريمة وهي منعدمة فاذا اراد السجود يستحب ان يقوم ثم يسجد
لانه مأثور وكره ان يقرأ سورة ويترك آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها وذا
ليس من اخلاق المؤمنين لا عكسه وهو قراءة آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادر
اليها حتى قيل من قرأ آي السجدة كلها في مجلس وسجد لكل كفاه الله تعالى ما اهمه
وندب ان يضم اليها آية او آيتين قبلها لئلا يؤدي الى ايهام تفضيل آية السجدة
على آية وانما قيد بقبلها لموافقة عبارة محمد فانه قال احب الي ان يقرأ قبلها آية او آيتين
وفي الكافي ان قرأ معها آية او آيتين فهو احب وهذا اشمل من عبارة محمد لتناوله ما
قبلها وبعدها واستحسن في الصلوة وغيرها اخفاؤها عن السامعين شفقة عليهم لان السامع
ربما لا يؤديها لمانع فلا يؤديها بعد ذلك بسبب النسيان فيبقى عليه الوجوب حينئذ فلو كان
السامع بخلاف ذلك بل متهيئا للسجود ينبغي ان يجهر حثا على الطاعة وتفتيش لانها واجبة وفي
المنح لو سمع آية سجدة من كل واحد من جماعة لم يسجد فهذا يعلم ان اتحاد التالي شرط وفي الكافي
تلا عند طلوع الشمس وسجد عند الزوال او الغروب او راكبا فنزل ثم ركب واومى لا يجزئ

خلافا

خلافا لزفر ولو تلا على الارض وسجد راكبا لا يجوز وعند الثلاث فيجوز **باب**
المسافر اي باب صلوة المسافر لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة
التلاوة وانما قدم سجود التلاوة لان سبب سجود التلاوة وهي عبادة وسبب قصر الصلوة
السفر وليس بعبادة بل مباح والعبادة مقدمة والاضافة من باب اضافة الشيء
الى شرطه او الى فاعله والسفر في اللغة قطع المسافة والمراد هنا قطع خاص يتغير
به الاحكام وهو لا يتيسر الا بالقصد فلهذا قال مريدا لانه لو طاف جميع العالم بلا قصد
سير ثلثة ايام لا يصير مسافرا ولو قصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك فكان المعتبر
في حق تغيير الاحكام اجتماعهما من جاوز بيوت مصره ولم يذكر القرية لانها تابعة في
الحكم وليس بتغليب كما ظن وهو جمع بيت فادى الا انه من خرج جزء او صوف وبه خرج
ما كان من محلة منفصلة وفي القديم كانت متصلة وقد قيل في بيوت المصر بعضه كما في
الفتح لتقول على رحى لو جاوز زنا هذا الخص فصرنا وآما فيما المصر فقط كلام الهداية انه
لا يشترط مجاوزته وقد فصل قاضيخان فقال ان كان بين المصر وفنائه اقل من قدر
غلوة ولم يكن بينهما مزرعة تعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان كانت بينهما مزرعة او
كانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر وكذا اذا كان الانفصال
بين الغربيين او بين قريتين وعمران كانت القرى متصلة بربض المصر فالمعتبر مجاوزة
القرى هو الصحيح وان كانت متصلة بفناء المصر لا بربضه يعتبر مجاوزة الفناء ولا يعتبر
مجاوزة القرى وقال صاحب الفتح بعدما نقل والحاصل انه قد صدق مفارقة بيوت المصر
مع عدم جواز القصر ففي عبارة الهداية ارسال غير واقع ولو ادعينا ان بيوت
تلك القرى داخلة في مسمى المصر اندفع هذا لكنه تعسف فيه من جانب خروجه وان
كان بحذائه من جانب آخر ابنية مريدا حال من الفاعل سيرا وسطا ثلثة ايام اي مسيرة
ثلثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة ولهذا تركت لكن قدر السير
من طلوع الفجر الى غروب الشمس في زمان الاعتدال مع الاستراحات التي تكون في خلال
ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها
ويأكل ويشرب وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيومين
وهو ستة عشر فرسخا وفي قول له بيوم وليلة قصر الفرض الرباعي وصار فرضه

فيه ركعتين فان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فزيدت في الحضر واقرت على
اصلها في السفر كما روي عن عائشة رضي الله عنها وقال لا تقولوا قصرا فان الذي فرضها
في الحضر اربعا فرضها في السفر ركعتين كما في شرح الطحاوي وعن ابن عمر فرض صلى الله عليه وسلم في السفر
اربع كما كمن صلى في الحضر ركعتين وعنه ان صلوة المسافر ركعتان تمام غير قصر على
لسان نبيكم فعلم بهذا ان القصر عزيمة عندنا ومن حكى خلافا بين المشايخ في ان القصر
عندنا عزيمة او رخصة فقد غلط لان من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط وهي العزيمة
وتسميتها رخصة مجاز كما في الفتح وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اسقاط
والحجة عليه ما رويناه وفيه اشارة الى ان لا قصر في السنن والنفل وكذا في الوتر والسنن
واختلفوا في ترك السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقيل الفعل
لنزوله والترك سيرا والمختار الفعل امنا والترك خوفا لانها شرعت لاكمال الفرائض
والمسافر محتاج اليه ويستثنى منه سنة الفجر عند البعض وقيل سنة المغرب وقد اعتبر السير الوسط
في السهل ففي الجبل سير الابل ومشي الاقدام بالسير المعتدل وهو سير القافلة وفي
البحر اعتدال الريح وفي الجبل بما يليق به فانه تعتبر مسيرة ثلثة ايام وان كانت تلك
المسافة في السهل تقطع بما دونها فلو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والاخر
اقل منها ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا وكلامه مشعر بان لا عبرة بالفراسخ وهو
الصحيح وقد اعتبر الاكثرون باحد وعشرين فرسخا كانهم قدروا كل يوم بمرحلة سبعة
فراسخ وقيل خمسة عشر لانه قدر بخمسة وقيل ثمانية عشر لانه المتوسط بين الاكثر والاقل
وهو المختار ولكن هذا مخالف لمذهب الامام والنقل الصحيح فلو اتم المسافر الرباعي باتيان
جميع افعالها واقوالها كالقراءة هذا تفريع على كون فرضه فيه ركعتين ان قعد في الثانية
قدر التشهد صحت لان فرضه ثنتان والقعدة الاخيرة فرض عليه لانها اخر صلوته فاذا وجدت
يتم فرضه ولكنه اساء لتأخيره السلام وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد
في الثانية فلا تصح لانه خلط النفل بالفرض قبل كماله فانقلب الكل نفلا الا اذا اقتدى
بمقيم كما يجيء او نوى الاقامة في الركعة الثالثة فانه يصير مقيما وينقلب فرضه اربعا
وانما صرح بهذه المسئلة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف لانه تبطل
الصلوة اصلا عند محمد كما بين انفا ولا يزال اي المسافر الى ان يكون على حكم

السفر حتى يدخل وطنه هذا ان اكمل في ذهابه ثلثة ايام واما اذا لم يكملها فيتم
بمجرد رجوعه لانه نقض السفر قبل استكماله او ينوي مدة الاقامة ببلد اخر او قرية لان
الاقامة لا تعتبر الا في موضع صالح لها وغير البلد والقرية لا تصلح للاقامة هذا اذا سار
ثلثة ايام واما اذا سار دونها فيتم اذا نوى الاقامة ولو في المفازة وقيل الجبال
وهي اي مدة الاقامة خمسة عشر يوما او اكثر لما روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما قالا اقل
مدة الاقامة خمسة عشر يوما وهذا حجة على الشافعي فانه قال اربعة ايام لكن المختار في مذهبه
ان يكون هذه الاربعة غير يومي الدخول والخروج وكون ذكر قوله او اكثر لبيان اختصر
لانه بيان اقل المدة فقد حصل بدونه ولو نواها اي الاقامة بموضعين كمكة ومنى لا يصير
مقيما الا ان يبيت باحدهما لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل من
الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة
على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كموطن واحد
كما في التبيين وفي السراجية رجل قدم مكة حاجا في عشر الاضحى وهو يريد ان يقيم
بها سنة فانه يصلي ركعتين حتى يرجع من منى لان نية الاقامة بمكة لا تعتبر بها لانه
يحتاج الى ان يخرج الى منى لقضاء المناسك فصار بمنزلة نية الاقامة في غير موضعها
فاذا خرج الى منى يصلي اربعا الا اذا كان لاحقا وقصر ان لم ينو الاقامة اقل منها اي
المدة المذكورة وهي نصف الشهر او لم ينو شيئا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد
بقي سنين لانه لا تعتبر الاقامة بدون عزيمة وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم
ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوي
الاقامة وكذا يقصر عسكر نووها اي الاقامة بارض الحرب او حاصروا مصرا فيها اي ارض
الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين الفرار والقرار لكن من دخل فيها بامان
ونوى الاقامة صحت كما في الخانية او حاصروا اهل البغي في دارنا في غيره اي المصر وكذا
ان حاصروا في البحر فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اتمامهم وعند ابي يوسف تصح اقامتهم
اذا كانوا في بيوت المدر ويتم اهل الاخبية كالاعراب والاتراك جمع خباء
وهو بيت من وبر او صوف لو نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الصحيح
احتراز عما قيل لا يجوز اتمامهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار والقرى

وقال السرخسي والاصح انهم مقيمون لان الاقامة اصل والسفر عارض وهم
لا ينوون السفر فظاهرا انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين
باعتبار الاصل الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم
في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام فانهم يصيرون مسافرين في الطريق وقيد
باهل الاخبية لان غير اهلها من المسافر لو نوى الاقامة لا يصح عند الامام وهو الصحيح
لان المفازة ليست بمحل الاقامة في حق غير اهلها وحاصل الكلام ان الاقامة يتوقف على
ستة شروط النية واستقلال الرأي والمدة وترك السير واتحاد الموضع وصلاحيته
ولو اقتدى المسافر في الرباعي ولو قبل السلام بالمقيم في الوقت ولو قدر التحريمة يعني
صح اقتداؤه ويتم ما شرع فيه اربعا بالتبعية حتى لو افسده بعد اداء ما فيه قصر ركعتين
فقط وبعده اي خروج الوقت لا يصح لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت لانقضاء
سببه وهو الوقت كما لا يتغير بعده بنية الاقامة واقتداء المقيم به اي بالمسافر صحيح
فيهما اي في الوقت وبعده لان صلوة المسافر في الحالين واحدة والقعدة فرض
في حقه نفل في حق المقتدي وبناء الضعيف على القوي جائز ويقصر هو ويتم
المقيم لانه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي بلا قراءة في الاصح لانه فيهما
كان مؤتما فلا قراءة للمؤتم وفي الخانية لا قراءة عليهم فيما يقضون ولا سهو عليهم اذا
سهوا ويستحب للامام المسافر ان يقول لهم اي للمقيمين اتموا صلوتكم فاني
مسافر هكذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يدل على ان يقول بعد الفراغ وفي
شرح الارشاد وينبغي ان يخبر الامام القوم قبل شروعه انه مسافر فاذا لم يخبر
اخبر بعد السلام وقال صاحب الفتح معللا للاستحباب لاحتمال ان يكون خلفه من لا يعرف
حاله ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم بفساد صلوة نفسه بناء على
اقامة الامام ثم افساده على راس الركعتين وبهذا يحمل ما في الفتاوى اذا اقتدى بامام
لا يدري امسافر هو ام مقيم لا يصح لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة
انتهى لا انه في الابتداء ويبطل الوطن الاصلي وهو البلدة او القرية التي ولد
او تاهل فيها بمثله الا يرى ان النبي عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من
المسافرين حتى قصر وفي المحيط للسرخسي لو كان له اهل بالكوفة واهل بالبصرة

فمات

فمات اهله بالبصرة وبقي له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لا تبقى وطنا له
عقار صارت وطنا له وقيل تبقى وطنا له لانها كانت وطنا له بالاهل والدار
جميعا فبزوال احدهما لا يرتفع الوطن كوطن الاقامة يبقى ببقاء الثقل لا بالسفر اي
لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلي يصير مقيما و
لا يفتقر الى نية الاقامة ويبطل وطن الاقامة وهو البلدة او القرية التي ليست
للمسافر فيها اهل ولو نوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما بمثله لان الشيء يرتفع
بمثله حتى لو نوى الاقامة في بلد ثم راح منه واقام في بلد اخر ثم راح منه واتى
البلد الاول قصر ما لم ينو الاقامة ثانيا والسفر اي يبطل وطن الاقامة به لانه ضد
الاقامة فلا يبقى معه حتى لو نوى الاقامة في بلد ثم سافر واتى البلد قصر ما لم ينو
والاصلي اي يبطل وطن الاقامة به لانه اقوى من وطن الاقامة حتى لو نوى
الاقامة في بلد ثم دخل وطنه الاصلي ثم دخل ذلك البلد قصر ما لم ينو ولم يذكر
وطن السكنى وهو البلد الذي ينوي الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه
لم يثبت فيه حكم الاقامة بل حكم السفر فيه باق كذا في الكتب المعتبرات لكن في الظهيرية
خلافه فليراجع وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين وفائتة الحضر رباعية
تقضى في السفر اربعا لان القضاء على حسب الاداء والمعتبر في ذلك اي وجوب
الاربع او الركعتين اخر الوقت لان الوجوب يتعلق باخر الوقت حتى لو سافر
اخر الوقت قصر والمقيم اخر الوقت تمم كما في الاختيار والمسافر العاصي في سفره
كآبق العبد والخروج على الامام وحج المرأة من غير محرم كغيره اي كغير العاصي
في الترخص كاستكمال مدة المسح وسقوط العيد والجمعة لاطلاق النصوص الواردة
في القصر وعند الائمة الثلثة لا يترخص العاصي فلا يجوز له عندهم قصر الصلوة وترك
الصوم ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل دون التبع يعني اذا نوى الاصل
السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالعبد مع مولاه
والمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها ولا تعتبر نيتها
والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثل الامير مع الخليفة وهو انما
يكون تبعا له اذا كان رزقهم منه وقال صاحب البحر ليس مراد المص قصر التبع

على هؤلاء الثلثة بل هو كل من كان تبعا له ويلزمه طاعته وفي الدرر السلطان
اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر
فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون
ح مسافرا وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر **باب**
صلوة الجمعة المناسبة بين هذا وما قبله تنصيف الصلوة لعارض الا ان التنصيف
ههنا في خاص من الصلوة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام
هو الوجه وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها وهي فرض عين الا
عند ابن كج من اصحاب الش فانه يقول فرض كفاية وهو غلط كما في شرح
الوجيز وقال السكاكي اضيف اليها اليوم والصلوة ثم كثر استعمالها حتى
حذف منها المضاف **لا تصح الجمعة الا بستة شروط** هذه شروط الاداء وانما
قدمها على شروط الوجوب لان الوجوب عند وجود الاسباب **المصر** وفنائه
حتى لا يجوز في المفازة ولا في القرى والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في افنية
المصر وعن الش تجوز في قرية تستوطن اربعون حرا ذكرا بالغا ولنا عليه
قول علي رضي لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع كما في
اكثر الكتب لكن هذا مشكل جدا لان الشرط الخ هو فرض وهو لا يثبت الا بقطعي
والسلطان اي الوالي الذي لا والي فوقه **او نائبه** اي الامير او القاضي او الخطيب
وانما كان شرطا للصحة لانها تقام بجمع عظيم وقد يقع المنازعة في التقديم و
التقدم وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لامره واختلف في الخطيب المولى
من جهة السلطان او نائبه هل يملك الاستنابة في الخطبة فقال صاحب الدرر ليس
له الاستنابة للخطبة اصلا ولا للصلوة ابتداء الا ان يفوض اليه ذلك والناس عنه
غافلون ورد عليه المولى الفاضل ابن الكمال في رسالة خاصة له في هذه المسئلة
برهن فيها على الجواز من غير شرط واطنب فيها وابدع واكثر من الفوائد
اودع لكن ذلك ان كان لضرورة تشغله عن اقامة الجمعة في وقتها والا فلا يجوز
اقول ان الاستخلاف جائز مطلقا في ديارنا لانه وقع في تاريخ خمس واربعين
وتسعمائة اذن عام وعليه الفتوى وقال الش فيه ليس ذلك بشرط اعتبارا

ب

قال في البحر ولا خفاء في ان من فوض اليه امر العامة في معزله اقامتها وان لم يفوضها السلطان اليه صريحا كما في الخلاصة
والعبرة لاهلية النائب وقت الصلاة لا وقت الاستنابة حتى لو امر الصبي والذمي فوض اليهما الجمعة فبلغ واسلم
ليس لهما اقامتها لانه فوضها اليهما صريحا بخلاف ما اذا لم يصرح لكن ظاهر الخانية ان هذا قول البعض وان الراجح عدم الفرق
لوقوع التفويض باطلا وعليه فالمعتبر الاهلية وقت الاستنابة اه قلت لكن في رسالة الشرنبلالي عن الخلاصة ما نصه
المعتبر الاهلية وقت اقامتها لا وقت الاذن بها وان وقع في بعض العبارات ما يقتضي خلافه
ابن عابدين

بسائر الصلوات ولنا قوله عليه السلام من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر
جمع الله شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام ووقت الظهر اى شرط اداءها
وقت الظهر لكن الوقت سبب لا شرط الا ان يصار الى المجاز فلا يجوز قبله و
بعده لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس وكذلك الخلفاء الراشدون
هذا حجة على قول احمد فانه قال يصح قبل الزوال ايضا وقول مالك فانه قال
تصح بعده ممتدا الى الغروب بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده والخطبة
قبلها اى قبل الجمعة فلو صلى ثم خطب لم تصح لانها شرط وشرط الشيء سابق عليه
في وقتها اى في وقت صلوة الظهر فلو خطب قبله وصلى في الوقت لم تصح والجماعة
بالاجماع والاذن العام وهو ان تفتح ابواب الجامع للواردين قالوا السلطان
اذا اراد ان يصلي بحشمه في داره فان فتح الباب واذن عاما جازت الصلوة
ولكن يكره والا لم تجز كذا في المنح وما يقع في بعض القلاع من غلق ابوابه خوفا
عن الاعداء او كانت له عادة قديمة عند حضور الوقت فلا بأس به لان اذن
العام مقرر لاهله ولكن لو لم يكن لكان احسن وفي البحر والمنح خلافه لكن ما قررنا
اولى لان اذن العام يحصل بفتح باب الجامع وعدم المنع ولا مدخل في غلق باب
القلعة وفتحه ولان غلق بابها لمنع العدو لا لمنع غيره تدبر وعند الائمة الثلثة
لا يشترط الاذن العام والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام و
يقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف في رواية وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه
السرخسي وهو اختيار الكرخي والقدوري كذا في العناية وانما قال ويقيم الحدود
بعد قوله ينفذ الاحكام لان تنفيذ الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المرأة
اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام وليس لها ان تقيم الحدود وكذلك الحكم
المحكم انتهى وظاهره ان البلدة اذا كان قاضيها او اميرها امرأة لا تكون مصرا
فلا تصح الجمعة فيها كذا في البحر خلافه وفي البدائع ان السلطان اذا كان امرأة فامرت
رجلا صالحا للامامة حتى يصلي بهم الجمعة جاز لان المرأة تصلح سلطانا او
قاضية في الجملة فتصح انابتها تدبر وقيل قائله صاحب الوقاية وصدر الشريعة وهو
ما لو اجتمع اهله في اكبر مساجده لا يسعهم بهذا في رواية عن ابي يوسف وهو

وينعقد النفل بالشروع لا الفرض ويستثنى يوم الجمعة
يعني قال ابو يوسف لا يكره التنفل يوم الجمعة وقت الزوال
و قال لا يكره لما ورد في رواية انه عليه السلام استثنى
يوم الجمعة عند النهي وقت الزوال ولهما اطلاق حديث
النهي وما ذكره من تخصيص الرواية فغريب لا يتقيد بها
المشهور
شرح مجمع البحرين

لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في
الظهيرة ولا عند غروبها الحديث عقبة بن عامر رض قال
ثلاثة اوقات نهانا رسول الله عم ان نصلي فيها وان نقبر فيها
موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى
تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله
وان نقبر صلاة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث
باطلاقه حجة على الشافعي في تخصيص الفرائض وبمكة
في حق النوافل وحجة على ابي يوسف في اباحة النفل يوم
الجمعة وقت الزوال
هداية

لا يجوز صلاة الجمعة اذا لم يعلم الخطيب
ما يقول يعني معناه غاية

والمرأة اذا كانت سلطانة يجوز امرها باقامتها
لا اقامتها البا قاني

لو فرغ الامير من الخطبة فقدم امرا آخر وصلى بهم الجمعة
لا يجوز لان الامير الثاني لم يخطب ولم يسمع الخطبة
ولو صلى الامير الثاني خلف الاول فلم يعزله جازت الجمعة
الباقاني شرح الابحر

اختيار الثلجي وانما اورده بصيغة التمريض لانهم قالوا ان هذا الحد غير صحيح عند
المحققين مع ان الاول يتجوز ملابسا لشرط وجود السلطان ونائبه ومناسبا لما قال
الامام المصر كل بلدة فيها سكك او اسواق ولها رساتيق ووال لدفع الظالم
وعالم يرجع اليه في الحوادث وفي الغاية هو الصحيح وكذا روي عن ابي يوسف في غير ظاهر
الروايتين انه كل موضع يكون فيه لكل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في
معاشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعن محمد ان كل موضع مصره الامام فهو
مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص يصير مصرا فاذا عزله يلحق
بالقرى وفناؤه اي المصر ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه يعني حوائج اهله من دفن
وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وانما قيد الاتصال لانه لو كان منفصلا بينه
وبين المصر بالمزارع والمرعى لا يكون فناء له كما بين في باب المسافر نقلا عن
الخانية لكن قد خطأ صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة
الجمعة ببخارى في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقد وقعت هذه المسئلة
مرة وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر
جواز صلوة العيد في مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من المتأخرين وكان
المصر او فناؤه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد كما في الاصلاح وتقع في مصر
واحد في مواضع هو الصحيح وهو قول الطرفين نقلا عن الفتح وفي المنح الاصح الجواز مطلقا
خصوصا اذا كان مصرا كبيرا فان في اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل
المسافة على الاكثر وفي كلامه اشعار بانه لو كان المصر صغيرا لا مشقة في اجتماع
اهله في موضع واحد لا يجوز فيه الزيادة على واحد وعند الامام لا يجوز الا في موضع
فقط لانها من اعلام الدين فلا يجوز تقليلها عنها وفي جوازها في مكانين
تقليلها فان اديت في موضعين او اكثر فالجمعة للاول لتحريمه وان وقعتا معا
بطلتا لعدم المرجح وقيل جوازها وقيل فيهما جميعا وقيل تجوز في موضعين ولا تجوز
في اكثر وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد وعند ابي يوسف تجوز في موضعين
ان حال بينهما نهر كبير كبغداد او كان المصر كبيرا كما في الشمني وروي عنه انها
لا تجوز اذا كان عليه جسر وعنه انه كان يأمر برفع الجسر في بغداد وقت الصلوة

ليلونه

بلكون كمصر بل لم يكن موضع وقع الشك في جواز الجمعة بفوت شرطها ينبغي ان
يصلي اربع ركعات وينوبها الظهر ليخرجوا عن فرض الوقت بيقين لو لم تقع الجمعة
موقعها كما في الصحيح وفي القنية عن بعض المشايخ لما ابتلى اهل مرو باقامة الجمعتين
مع اختلاف العلماء في جوازها امرهم ائمتهم باداء الاربع بعد الظهر حتما احتياطا
ثم اختلفوا في نيتها فالاحسن الاحوط ان يقول اللهم اني اريد ان اصلي اخر ظهر
ادركت وقته ولم اصله بعد لانه لو لم يصح الجمعة انما يجب عليه اخر الوقت كما في
المطلب ومنى مصر في الموسم تصح الجمعة فيها عند الشيخين لتمصرها في ايام الموسم
لاجتماع شرائط المصر وبقاؤها مصرا ليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال
خلافا لمحمد لانها قرية او هي منزل الحاج ولهذا لا يصلون صلوة العيد بها اجماعا عدم التعييد للتخفيف
لاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية للتخفيف او للامير الحجاز وهو امير
مكة او المأذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو امير المسمى بامير الحاج وان
كان مقيما لانه غير مأمور باقامة الجمعة اذا كان مأذونا من جهة من له الاذن
وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز والاول الصحيح كما في البدايع
ولا تصح الجمعة بعرفات لانها لا تتمصر باجتماع الناس وحضرت السلطان لانها في
البراري القفار وفرض الخطبة عند الامام تسبيحة او نحوها من تهليلة وتحميدة و
تكبيرة على قصد الخطبة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وهو مقدار
ثلث ايات عند الكرخي وقيل مقدار التشهد وعند الائمة الثلثة يجب في الخطبة تحميد
وتصلية وقراءة اية وموعظة فان خلت عن واحدة منها لا تتم الخطبة عندهم
وسننها اي الخطبة ان يخطب قائما وقيد بقائما لانه لو خطب قاعدا يكره لمخالفته
المتوارث على طهارة فان خطب على غير طهارة جاز ولكن يكره خطبتين خفيفتين
بقدر سورة من طوال المفصل وزيادة التطويل مكروهة مستقبلا للقوم بوجهه
فيهما لكن الثانية كالاولى فيبدأ بالتعوذ سرا ويفصل بينهما بجلسة مقدار قراءة
ثلث ايات في الظاهر وتاركها مسيء على الاصح مشتملتين صفة لقوله
خطبتين على تلاوة اية والايصاء بالتقوى والصلوة على النبي عليه السلام
لانه المتوارث فيكره ترك ذلك لمخالفة المتوارث واقل الجماعة ثلثة سوى الامام

عند الطرفين لانها اقل الجمع والخطاب ورد للجمع في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع فانه يقتضي ثلثة سوى الامام وعند ابي يوسف اثنان سوى الامام
لان للمثنى حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما كما يتقدم على الثلثة لان في الجماعة
معنى الاجتماع وقيل محمد معه اي مع ابي يوسف لكن الصحيح انه مع الامام وقال الشافعي لابد
من اربعين رجلا احرارا مقيمين سوى الامام فلو نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده
اي الامام ولو نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر فعنده اذا نفروا قبل القعدة
بطلت لان الجماعة شرط فلابد من دوامها كالوقت يستأنف الظهر عند الامام
لان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة اذ ما دونها
ليس بصلوة ولا يعتبر بقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلث من
الرجال لان الجمعة لا تنعقد بهم وفي النوادر ولو خطب الامام يوم الجمعة فنفر
الناس وجاء آخرون فصلى بهم الجمعة اجزأهم لانه خطب والقوم حضور وصلى
والقوم حضور فيتحقق الشرط وعندهما لا يستأنفها اي صلوة الظهر لان الجماعة شرط
الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة الا اذا نفروا قبل شروعه
فيستأنف الظهر اتفاقا وتبطل الجمعة بخروج وقت الظهر فيقضي الظهر ولا تقضى
الجمعة وشروط وجوبها اي الجمعة ستة الاقامة بمصر فلا تجب على المسافر وان
عزم ان يمكث فيه يوم الجمعة بخلاف القروي الذي دخل فيه فانه كاهل المصر والذكورة
فلا تجب على المرأة لشغلها عن الخروج سيما الى مجمع الرجال والصحة فلا تجب على المريض
ومثله الشيخ الكبير الضعيف والحرية فلا تجب على العبد لانه مشغول بخدمة المولى
واختلفوا في العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والعبد الذي حضر باب الجامع
ليحفظ دابته قيل تجب عليهم وقيل لا وسلامة العينين والرجلين [illegible]
يعني ان احدهما لو لم يسلم فانه لا تجب عليه صلوة الجمعة وليس كذلك لانه ليس
باعمى ولا بمقعد الا ان يقال ان الالف واللام اذا دخلت المثنى ابطلت
معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة المفرد وانما اختصر على ما ذكر لان المراد بيان
شرائطها المختصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام
ايضا وكذا لا [illegible] المحبوس والخائف من السلطان او اللصوص وكذا من حال

وبينها

وبينها مطر شديد او الثلج او الوحل او نحوها فلا تجب على الاعمى تفريع على قوله
وسلامة العينين وان وجد قائدا عند الامام لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر
بغيره خلافا لهما لان الاعمى بواسطة القائد قادر على السعي وكذا عند الائمة
الثلثة وكذا الخلاف في الحج لكن قال ابو الليث في العيون روى الحسن عن الامام انه
على الاعمى الجمعة والحج اذا كان له قائد وله مال يبلغ به الحج ومن يحج معه وفي [illegible] ان
الاعمى اذا وجد قائدا تلزمه الجمعة [illegible] اذا وجد دالا ومن هو خارج
المصر منفصلا عنه ان كان يسمع النداء من المنادي باعلى صوت تجب عليه الجمعة عند
محمد وبه يفتى فينبغي لمن لانه صرح صاحب الفتح وغيره بان هذا رواية عن ابي يوسف
انها تجب في ثلث فراسخ وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة
وفي الولوالجي ان المختار للفتوى قدر الفرسخ لانه اسهل على العامة وهو ثلثة اميال
وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا
قال في البدائع وهو حسن وفي البحر وكان اولى لانه الاحوط ومن لا جمعة عليه
ان اداها اجزأته عن فرض الوقت لان السقوط للتخفيف فصار كالمسافر اذا
صام لكن في هذا القول نوع خلل يدخل تحت الصبي والمجنون والحكم فيهما ليس
كذلك كما لا يخفى والاولى ان يقيد بالمكلف فلا يلزم المحذور تدبر وللمسافر
والعبد والمريض ان يؤم فيها اي في الجمعة لان عذرهم ما زال بحضورهم صحت
جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة خلافا لزفر وتنعقد
الجمعة بهم اي بحضورهم تجب خلافا للشافعي ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها
يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء الناس الجمعة جاز الظهر لانه
ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لا يجوز لان الفرض عليه هو الجمعة
والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل مع الكراهة وفي الفتح لابد
من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم
الذي اكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع صحيحة انتهى لكن
فيه [illegible] ان الحرام انما هو تفويت الجمعة لا صلوة الظهر قبلها فانه ليس من التفويت
لكن لما كان سببا للتفويت باعتبار اعتماده عليها كره ولم يقل احد ان ترك

والاحتياط في القرى ان يصلي السنة اربعا ثم الجمعة
ثم ينوي سنة الجمعة ثم يصلي الظهر ثم يصلي ركعتين سنة
الوقت هذا هو الصحيح المختار
حلبي كبير

السنة بعد الجمعة ست ركعات عند ابي يوسف وعندهما
اربع لما روي انه عليه السلام كان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم يصلي
ركعتين اذا اراد ان ينصرف ولهما ما روي انه عليه السلام
قال من شهد منكم الجمعة فليصل اربعا قبلها واربعا بعدها
فلما تعارض الحديثان رجح قوله على فعله ثم اختلفوا
في نية تلك الاربعة قيل ينوي السنة والاحسن الاحوط
في موضع يشك في جواز الجمعة وثبوت شرطها ان ينوي
نويت ان اصلي آخر الظهر ادركت وقته ولم اصل بعد وقيل
المختار ان يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي اربعا بنية السنة
كذا في القنية
ابن ملك

وحاصله انه يصلي بعد الجمعة عشر ركعات اربعا سنتها
واربعا آخر الظهر وركعتين سنة الوقت اي لاحتمال
ان الفرض هو الظهر فتقع الركعتان سنة البعدية
والظاهر انه يكفي نية آخر الظهر عن الاربعة سنة الجمعة
اذا صحت الجمعة لان المعتمد عدم اشتراط التعيين في
السنن والا لم يصح فالفرض هو الظهر وتقع الاربعة
التي صلاها قبل الجمعة سنة الظهر القبلية لكن لطول
الفصل بصلاة الجمعة وسماع الخطبة يصلي اربعا اخرى
فالاولى صلاة العشرة
ابن عابدين

[illegible]

الجمعة بغير عذر مكروه حتى يلزم ما ذكره ثم اى بعد اداء الظهر اذا سعى اليها اى
الجمعة والامام فيها اى فى الصلوة بطل صلوة الظهر بمجرد سعيه اليها عند الامام
سواء ادركها او لا لان السعى من فرائض الجمعة وخصائصها للامر والاشتغال بفرائض
الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة والمعتبر فى السعى الانفصال عن داره فلا يبطل
قبله على المختار قال فى الحقائق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض والمعذور سواء
كما فى الاصلاح وقالا لا تبطل ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها لان السعى دون
الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالتوجه بعد فراغ الامام
وانما قيد بقوله ويشرع فيها لان الادراك بدون الشروع لم يبطل عندهما وكذا لو
قال ما لم يشرع لكان اخصر وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة فى المصر يومها
اى يوم الجمعة سواء قبل فراغ الامام او بعده لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة
للجماعات قيد بالمصر لان الجماعة غير مكروهة فى حق اهل السواد وتخصيصها بالذكر
ليس للاحتراز بل يعلم منه الحكم فى غيرها بالطريق الاولى كما فى الاصلاح ومن
ادركها اى الجمعة فى التشهد او سجود السهو يتم جمعة عند الشيخين وقال محمد يتم
ظهرا ان لم يدرك اكثر الثانية بان ادركه بعد ما رفع رأسه من الركوع فى الركعة
الثانية لانه جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لادراكه جزءا منها وظهر من وجه لانعدام
شرط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة يفترض القعدة على رأس الثانية والقراءة فى
الشفع الثانى لانه تطوع وباعتبار الظهر لا يفترض فوجب القعدة والقراءة فى الكل
احتياطا ولقوله عليه السلام من ادرك الركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم
قعودا صلى اربعا ولهما قوله صلى الله عليه وسلم من ادرك الامام فى التشهد يوم الجمعة
فقد ادرك الجمعة والمراد من القعود فيما رواه قعود بعد الصلوة لانه لم يقل قعودا
فى الصلوة والجمعة والظهر مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة الاخر واذا خرج الامام
اى صعد على المنبر لاجل الخطبة فلا صلوة فمن كان فى صلوة فان كان سنة الجمعة فالصحيح
انه يتم ولا يقطع لانها بمنزلة صلوة كما فى الوالجى ولا كلام حتى يفرغ من خطبته
عند الامام وقالا يباح الكلام بعد خروجه ما لم يشرع فى الخطبة لان الكراهة
للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانها تمتد فتفضى الى

الاخلال

الاخلال وهذا يدل على اباحة الكلام اذا نزل حتى يكبر كما فى الهداية وفى
الفتح انه لا يصلى على النبى عليه السلام عند ذكره فى الخطبة عند الامام وعن ابى يوسف
ينبغى ان يصلى فى نفسه لان ذلك مما لا يشغله عن سماع الخطبة فكان احرازا
للفضيلتين وهو الصواب ويجب السعى وترك البيع بالاذان الاول الواقع
عقيب الزوال لقوله تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر
الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى لكن الاول هو الاصح وهو مختار
شمس الائمة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة
وربما يفوت الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع فاذا جلس على المنبر اذن
بين يديه ثانيا وبذلك جرى التوارث واستقبلوه مستمعين منصتين سواء
كانوا قريبين او بعيدين فى الاصح فلا يشمتون عاطسا ولا يردون سلاما
ولا يقرؤون قرآنا وعن ابى يوسف يردون السلام ويشمتون فى انفسهم
كما فى المحيط وفى الظهيرية ما دام الخطيب فى حمد الله تعالى والثناء عليه والوعظ
فعليهم الاستماع فاذا اخذ فى مدح الظلمة والثناء عليهم فلا بأس بالكلام
فاذا اتم الخطيب الخطبة اقيمت وصلى بالناس ركعتين ولا ينبغى ان يصلى غير
الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشىء واحد فان فعل بان خطب صبى باذن السلطان
وصلى بالغ جاز ولا بأس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج
وقت الظهر لان الجمعة انما تجب فى اخر الوقت وهو مسافر فيه ويخطب بسيف
فى بلدة فتحت بالسيف والا لا

باب صلوة العيدين ومتعلقها

وسمى يوم العيد بالعيد لان لله تعالى فيه عوائد الاحسان الى عباده او لانه يعود
ويتكرر او لانه يعود بالفرح والسرور وهو من الاسماء الغالبة على يوم الفطر
والاضحى جمعه اعياد والقياس ان يقال اعواد لانه من العود لكن جمع بالياء
ليكون فرقا بينه وبين العود اى الخشب وكان صلوة عيد الفطر فى السنة
الاولى من الهجرة ووجه المناسبة بصلوة الجمعة ووجه تقديمها غير خفى تجب
صلوة العيد وهو رواية عن الامام وهو الاصح لقوله تعالى ولتكبروا الله على
ما هديكم قيل المراد به صلوة العيد وكذا المراد بقوله تعالى فصل لربك وانحر

والمواظبة صلى الله عليه وسلم من غير ترك وهذا دليل الوجوب كذا في الكفاية
لكن في الاستدلال بالمواظبة كلام لان مطلق المواظبة لا يفيد الوجوب ذكره
في بحث الاستنجاء وقيل سنة مؤكدة وصححه في المجتبى ولا خلاف في الحقيقة لان السنة
المؤكدة بمنزلة الواجب ولهذا كان الاصح انه يأثم بترك المؤكدة كالواجب
كما في البحر وقال ابو موسى انها فرض كفاية وشرائطها كشرائط الجمعة وجوبا
واداء بغير اي كشرائط وجوب الجمعة ووجوب ادائها من نحو الاقامة والمصر
فلا يصلي اهل القرى وفي البواكي سوى الخطبة فانها تجب في الجمعة لان في الجمعة
بدون الخطبة لا تجوز بخلاف صلوة العيد ولكن اساء بتركها لمخالفة السنة
وتقدم الخطبة في الجمعة وتؤخر في العيد ولو قدمت في العيد جاز مع الكراهة
ولا تعاد بعد الصلوة وتقدم صلوة العيد على صلوة الجنازة اذا اجتمعا لكن
تقدم على خطبة العيد وندب اي استحب في الفطر ان يأكل شيئا قبل صلوة
ويستحب ان يأكل حلوا وفي حديث انس رضي يأكل تمرات وترا فلو لم يأكل
قبلها لا يأثم لكن بالترك في اليوم يعاقب ويستاك ويغتسل ويمس طيبا
على الصحيح ذكرهما في اول الكتاب الا ان يقال سنيتهما لا تشمل السنة فيستحب
ويتطيب لانه يوم اجتماع لئلا يقع الناس بالرائحة الكريهة ويلبس احسن
ثيابه جديدا كان او مغسولا روى الطبراني في الاوسط كان النبي عليه السلام يلبس
يوم العيد حلة حمراء وفي الفتح ان الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط
حمر وخضر لا انه احمر بحت ويؤدي فطرته التي وجبت عليه قبل خروج الناس الى
الصلوة لان لصدقة الفطر احوالا احدها قبل دخول يوم الفطر وهو جائز
ثانيها يومه قبل الصلوة زكوة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من
الصدقات ثالثها يومه بعد الصلوة وهي جائزة لما روينا رابعها بعد يوم
الفطر وهو صحيح ويأثم بالتأخير الا انه يرتفع بالاداء كمن اخر الحج بعد القدرة
ويتوجه الى المصلى الخروج ماشيا الا بعذر والرجوع من طريق اخرى على
الوقار مع غض البصر عما لا ينبغي والتهنئة بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر كما في البحر
وكذا المصافحة بل هي سنة عقيب الصلوات كلها وعند الملاقاة كما قال بعض

الفضلا

الفضلا وتجوز صلوة العيد في مصر في موضعين وعند محمد في ثلثة مواضع كما
في الفتح لكن قد كان جواز الجمعة في المصر الكبير في مواضع كثيرة لدفع الحرج لان
في الزام الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر كما بين في محله
وهذه العلة تجري في العيد ايضا على انه صرح في بعض المعتبرات جوازه اتفاقا
وبهذا عمل الناس اليوم ولا يجهر بالتكبير في طريقه عند الامام خلافا لهما اي
يجهر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الذكر الاخفاء قال الله تعالى واذكر ربك
في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر وقد ورد الجهر به في الاضحى لكونه يوم
تكبير فيقتصر عليه وفي التبيين قال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة
رغبتهم في الخيرات وفي الخلاصة ويفيد ان الخلاف في اصل التكبير وليس بشيء
اذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الالفاظ في شيء من الاوقات كما في الفتح بل التكبير
في طريقه مستحب عند الامام ولا يتنفل قبلها في المصلى وغيره وهو المختار وفي
التبيين وعامة المشايخ على كراهة التنفل قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لما روي ان
النبي عليه السلام لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين لكن هذا
لا يقتضي الكراهة انه ليس بمسنون كما في الجوهرة واعلم ان صلوة العيد قائمة مقام
الضحى فاذا فاتت بعذر يستحب ان يصلي ركعتين او اربعا وهو افضل ويقرأ
فيها سورة الاعلى والشمس والليل والضحى كما في المحيط وفي رواية سورة الاخلاص
ثلث مرات اعطي له ثواب بعدد كل ما نبت في هذه السنة كما في المسعودية ووقتها
من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين الى زوالها الى ما قبل زوال الشمس الى الغاية
غير داخلة في المغيا بقرينة ما مر ان الصلوة الواجبة لم تجز عندنا ثم ان
قوما شهدوا رؤية الهلال بعد الزوال فامر صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى
من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره وصفتها ان يصلي ركعتين بتكبيرة
تكبيرة الاحرام غير بطيئة كما في حالة القراءة وانما خصها بالذكر مع انه معلوم
انه لابد منها لان مراعاة لفظ التكبير في العيد واجب حتى لو قال الله اجل
او اعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو كما في الجوهرة ثم يثني اي يقرأ سبحانك
اللهم الى اخره ويتعوذ عند ابي يوسف وعند محمد يتعوذ بعد التكبير قبل القراءة

ثم يكبر ثلثا من تكبيرات الزوائد وهو المختار وليس بين التكبيرات ذكر مسنون
ولا مستحب لكن يستحب المكث بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات وفي المبسوط ليس
هذا القدر بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته ثم يقرأ الفاتحة وسورة
اية سورة شاء لكن المستحب ان يقرأ الاعلى في الاولى والغاشية في الثانية ثم
يركع ويسجد ويبدأ في الركعة الثانية بالقراءة يعني يقرأ الفاتحة وسورة اولا
ثم يكبر ثلثا ثم اخرى للركوع وعند الشافعي يكبر سبعا في الاولى غير تكبيرة الاحرام وخمسا
في الثانية قبل القراءة ويذكر الله بينهن وهو مذهب ابن عباس رض وقولنا قول
ابن مسعود رض ويرفع يديه في الزوائد ثم يرسلها وعن ابي يوسف لا يرفع
فيها وهو ضعيف لانه مخالف للحديث ولو قيده بان لا اذا كبر راكعا لكان
اولى لانه لا يرفع يديه فيه ولو ترك تكبيرات الزوائد سهوا فذكرها في الركوع
قضاها فيه ولا يسجد للسهو ويخطب بعدها اي بعد صلوة العيد خطبتين ويبدأ
بالتكبيرات في خطبة العيدين وفي البحر ويستحب ان يستفتح خطبة الاولى بتسع تكبيرات
سردا والثانية بسبع قال عبد الله هو من السنة ويكبر قبل نزوله من المنبر
اربع عشرة كما في المجتبى يعلم الناس احكام الفطرة لانها شرعت لاجلها ولا تقضى
صلوة العيد ان فاتت مع الامام كلمة مع متعلقة بالضمير المستتر في فاتت لا
بفاتت والمعنى ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت هذه الصلوة بعض الناس لا تقضي
من فاتته وعند الائمة الثلثة يقضي وان منع عذر بان غم الهلال وشهدوا
برؤيته بعد الزوال كذا في اكثر الكتب لكن التقييد بالهلال ليس بشرط لان المراد
عذر مانع كالمطر الشديد وشبهه فانه يصليها من الغد لانه تاخير للعذر كما في
الجوهرة عنها اي صلوة العيد في اليوم الاول صلوها في اليوم الثاني من ارتفاع الشمس
الى زوالها وفيه اشارة الى انها لا تؤخر الى الغد بغير عذر حتى لو تركت سقطت
ولا تصلى بعده ولو بعذر لان الاصل فيها ان لا تقضى لكن ورد الحديث بتأخيرها
الى الغد للعذر فبقي ما عداه على الاصل والاضحى كالفطر في الكل الا في بعض احكامه
علمها بقوله لكن يستحب قيل يسن مطلقا وقيل يسن لمن يضحي دون غيره لياكل من
الضحية اولا تاخير الاكل فيها الى ان يصلي لما روي ان النبي عليه السلام كان لا يطعم

يوم

ومحمد رحمهما الله كل من يصلي مكتوبة في هذه ايام فعليه التكبير مسافرا كان او مقيما في المصر او في القرية رجلا او امرأة
في جماعة او وحده وهو قول ابراهيم رحمه الله لان هذه التكبيرات في غير الحاج بمنزلة التلبية في حق الحاج وفي التلبية
لا يرى هذه الشرائط فكذلك في التكبير وابو ح احتج بما روينا لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع قال الخليل ونضر بن شميل
التشريق في اللغة التكبير ولا يجوز ان يحمل على صلاة العيد فقد قال في حديث علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا
اضحى الا في مصر جامع فقد ثبت في الحديث انه بمنزلة الجمعة في اشتراط المصر فيه فكذلك في اشتراط الذكورة والاقامة والجماعة
ولهذا لم يشترط ابو حنيفة رح فيه الحرية كما لم يشترط في صلاة الجمعة قال فان صلت النساء مع الرجال او المسافر
خلف المقيم وجب عليهم التكبير تبعا كما يتأدى بهم فرض الجمعة تبعا
مبسوط للامام السرخسي

في يوم الاضحى حتى يرجع فياكل من الضحية وفيه ان هذا الامساك ليس بصوم ولذا
لم يشترط النية بخلاف حق المصر اما القروي فانه يذوق من حين اصبح ولا يمسك
ولا يكره الاكل قبلها اي الصلوة في المختار احترازا عن قول من قال الاكل قبل
الصلوة مكروه ويجهر التكبير في طريق المصلى وفي اكثر الكتب والجهر سنة فيه اتفاقا
وفيه اشارة الى انه يقطع التكبير عند انتهائه الى المصلى لان الصلوة قد يدل على
عدم الاستحباب في البيت وفي المصلى وهو رواية وفي رواية حتى يشرع الامام
في الصلوة كما في الفتح ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية لانها شرعت لتعليم
احكام الوقت هكذا ذكروا مع ان تكبير التشريق يحتاج الى تعليمه قبل يوم عرفة
للاتيان به فيه فينبغي ان يعلم في خطبة الجمعة التي يليها العيد ولم اره منقولا والعلم
امانة في اعناق العلماء كما في البحر ويجوز تأخيرها اي صلوة الاضحى الى الثاني
والثالث بعذر وبغير عذر ولا يصلي بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو
ثلثة ايام لكنه يسيء بالتأخير من غير عذر لما فيه تأخير الواجب بلا ضرورة وعند
القائل بالوجوب فالعذر في الاضحى لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز والاجتماع
يوم عرفة في غير الموضع تشبها بالواقفين بعرفات ليس بشيء قال في الفتح
مثل هذا اللفظ انه مطلوب الاجتناب وقال في النهاية اي ليس بشيء يتعلق
الثواب وهو يصدق على الاباحة ثم قال وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول
انه لا يكره لما روي عن ابي يوسف انه فعل ذلك بالبصرة وهذه المقاسمة تفيد ان
مقابله من رواية الاصول الكراهة والحق يفيده التعليل بان الوقوف عهد
قربة في مكان مخصوص فلا يكون قربة في غيره انتهى لكن هذا التعليل لا يستلزم
الكراهة بل ان لا يكون قربة فلا يتم التقريب فينبغي ان يعلل بان فيه من حوادث
... ذكر ولا يجوز الاختراع في الدين وما نقل عن ابن عباس رضي محمول على الوعظ
والتذكر لا على التشبه ويجب تكبير التشريق وقيل يسن والاول اصح للامر في قوله تعالى
واذكروا الله في ايام معدودات على القول بان المراد ايام التشريق لكن
لما وقع الخلاف في المراد بالايام المعدودات لم يكن قطعي الدلالة وان كان
قطعي الثبوت وهو يفيد الوجوب لا الافتراض وفي الفتح والاضافة بيانية

اي التكبير الذي هو التشريق فان التكبير لا يسمى تشريقا الا اذا كان
بتلك الالفاظ في شيء من الايام المخصوصة فهو ح متفرع على قول الكل وتفصيل كل
التفصيل فليراجع من فجر يوم عرفة لاتفاق كبار الصحابة رض وبه اخذ علماؤنا
في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف من ظهر النحر وهو قول ابن عمر وزيد بن ثابت رض
وهو مذهب مالك والش في القول الاشهر الى عصر يوم العيد عند الامام
وهو قول ابن مسعود رض فيأتي التكبير عقيب ثماني صلوات على المقيم بالمصر فلا يجب
على المسافر والقرى عقيب كل فرض بلا فصل يمنع البناء فلا يكبر بعد الواجبة
والمسنونة والمندوبة وقال بعضهم يكبر بعدها والبلخيون يكبرون بعد العيد
لانه كالجمعة كما في القهستاني لكن الظاهر انه ينبغي عدمه ادى بصفة الجمهور
صفة فرض وفيه اشارة الى انه لا يكبر في القضاء مطلقا وليس كذلك لانه يكبر في
فائتة هذه الايام اذا قضاها فيها وان قضاها بعدها فيها من العام القابل
الصحيح انه لا يكبر وان قضاها في غيرها لا يكبر كما لو قضى فائتة غيرها فيها وعن
ابي يوسف انه يكبر كما في المحيط ولو قيد بها وقضى فيها في تلك السنة لكان اولى
بجماعة فلا تكبير للمنفرد مستحبة اي غير مكروهة فلا تكبير النساء المصليات وحدهن بجماعة
وكذا جماعة العراة كما في البحر وبالاقتداء يجب على المرأة بلا رفع الصوت لان صوتها
عورة والمسافر بطريق التبعية واما المسافرون اذا صلوا بجماعة في مصر ففيهم
روايتان وعندهما الى عصر ايام التشريق فيأتي التكبير عقيب ثلث وعشرين صلوة
وهو قول علي كرم الله وجهه واحدى الروايتين عن الامام وبه اخذ الش فيجب
على من يصلي الفرض على اي وجه كان سواء ادى بجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا
او امرأة او مسافرا او مقيما او اهل قرية لانه تبع للمكتوبة وعليه اي على قولهما
صاحباه الفتوى اي عمل الناس احتياطا في العبادة وعليه الفتوى كما في المجتبى وغيره
وصفته اي صفة التكبير ان يقول مرة فلو زاد فقد خالف السنة وعند
الش ان يقول الله اكبر فقط ثلثا او خمسا او سبعا او تسعا متفرقة ولا يكبر
فيه التهليل والتحميد الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وهو
المأثور عن الخليل صلوات الله على نبينا وعليه ولا يترك المؤتم ان تركه امامه وفي

الهداية

الهداية قال ابو يوسف صليت بهم المغرب اي يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر
ابو حنيفة دل قول ابي يوسف على ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه المقتدي وهذا
لانه لا يؤدى في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب وينبغي للمأموم
ان ينتظر الامام الى ان يأتي بشيء يقطع التكبير كالخروج من المسجد والحدث العمد
والكلام وفي المحيط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا لا يكبر وان احدث
غير عامد يكبر وان لم يتطهر لانه يؤدى في غير حرمة الصلوة فلا تشترط الطهارة
لاتيانه لكن الصحيح ان يتوضأ ويكبر كما في اكثر الكتب وفي التنوير ويجب على
المسبوق فيكبر عقيب القضاء ويبدأ الامام بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية
لو محرما ۞ باب صلوة الخوف ان اشتد الخوف وفي اكثر الكتب
ليس الاشتداد بشرط عليه عامة مشايخنا قال في التحفة سبب جواز صلوة
الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخوف والاشتداد لكن يمكن الجواب بان يقال
ان الخوف مقرر عند حضرة العدو والاشتداد عبارة عن المقابلة بذر من عدو
سواء كان مسلما باغيا او كافرا طاغيا او العدو يقع على الواحد والجمع او سبع
او نحوه وحضر وقت الصلوة وحال خروجه جعل الامام اي الخليفة او السلطان
او نائبه الناس طائفتين طائفة بازاء العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم وصلى باخرى
بطائفة ركعة ان كان الامام مسافرا او في صلوة الفجر او الجمعة او العيدين وصلى
ركعتين ان رباعيا ان كان مقيما او في صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعية
ومضت الطائفة هذه الطائفة التي صلت مع الامام بعد السجدة الثانية
في الثنائي وبعد التشهد في غيره الى جانب العدو وجاءت تلك الطائفة الواقفة
بازاء العدو وصلى اي الامام بهم ما بقي وهي ركعة في الثنائي والمغرب وركعتان
في غيرهما وسلم اي الامام وحده بعد التشهد ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو
ولو اتموا في مكانهم ثم انصرفوا جاز لكن الافضل ما ذكر في المحيط وجاءت الطائفة
الاولى واتموا ما بقي من صلوتهم بلا قراءة لانهم لاحقون ولذا لو حاذتهم
امرأة فسدت صلوتهم فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو ثم
جاءت الطائفة الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون والمسبوق في

حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روي ان النبي عليه السلام صلى صلوة الخوف هكذا
ق ولا يخفى ان هذا اذا كان الكل مسافرين او مقيمين او الامام مقيما واما اذا كان
الامام مسافرا والقوم او بعضهم مقيمين ففي الثنائي يصلي الامام ركعة بالطائفة
فاذا سلم الامام جاءت الاخرى فصلى المسافر ركعة بلا قراءة والمقيم ثلث ركعات
بغيرها في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يقرؤ في الاخريين الفاتحة والطائفة الثانية
تصلي بقراءة المسافر ركعة والمقيم ثلاثا لانهم مسبوقون كما في النهاية ق واعلم
ان صلوة الخوف على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم في الصلوة
خلف الامام اما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي باحد الطائفتين تمام
الصلوة ويصلي بالاخرى امام اخر وهناك كيفيات اخرى معلومة في الخلاصة
ق وذكر في المجتبى ان الكل جائز وانما الخلاف في الاولى كما في البحر ويبطلها اي
صلوة الخوف المشي هاربا عن العدو لا المشي نحوه وللرجوع والركوب والمقاتلة
لانه عمل كثير وانما جوز المشي نحوه للضرورة كما في اكثر الكتب ق وفي الاصلاح
ونقضها الركوب مطلقا قال في البدائع ومنها اي من شرائط الجواز ان
ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ق ولو ركب فسدت صلوته
عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه
حتى يصفوا بازاء العدو ولا يجوز المشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون
وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المتقدمين من يجيز انه ان لم يفرق
بينهما وبين الركوب لم يعيب انتهى وان اشتد الخوف بحيث لم يتيسر لهم النزول
عن الدواب وعجزوا عن الصلوة بهذه الصفة التي مر ذكرها صلوا وحدانا فلا يجوز
بجماعة الا اذا كان المقتدي على دابة الامام وهذا ظاهر الرواية وعن محمد انه يجيز جماعة
كما في شرح الطحاوي لكن في الهداية ليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان ركبانا
جمع راكب هذا في غير المصر اذ التنفل في المصر راكبا غير صحيح فالفرض اولى
يومئون اي بايماء الركوع والسجود الى اي جهة قدروا ان عجزوا عن التوجه الى
القبلة لانه يسقط للضرورة فلا تجوز صلوة الخوف بلا حضور عدو لعدم الضرورة
لو رأوا سوادا فظنوا عدوا فصلوا للخوف ثم بان خلافه تجب الاعادة بالاتفاق

الا

الا في قول الشافعي وابو يوسف لا يجيزها اي صلوة الخوف بعد النبي صلى الله عليه
وسلم لانها مخالفة للاصول ولقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الاية
ق وجوابه ان الصحابة رضي الله عنهم صلوها بطبرستان وهم متوافرون من غير نكير من احد منهم
فكان اجماعا كما في الاختيار باب صلوة الجنائز جمع جنازة بالفتح الميت
وهو المراد هنا وبالكسر النعش الذي يوضع عليه الميت للغسل او الحمل وقيل بالعكس
وقيل هما لغتان وعن الاصمعي لا يقال بالفتح ق لما فرغ من بيان حال الحيوة شرع في
بيان حال الممات واخر الصلوة في الكعبة ليكون ختم كتاب الصلوة بما يتبرك
به حالا ومكانا يوجه المحتضر بفتح الضاد من حضره الموت وظهر عليه امارة
وآثاره وقيل من حضرته ملائكة الموت فليس بسديد كما لا يخفى وعلامة الاحتضار
ان يسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه ويمتد جلدة الخصية الى
القبلة مضطجعا على شقه الايمن لانه السنة المنقولة هذا اذا لم يشق عليه
والا ترك على حاله وجعل رجلاه الى القبلة والمرجوم لا يوجه ويستحب لاقربائه و
جيرانه ان يدخلوا عليه ويتلوا سورة يس واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة
الرعد ويضعوا عنده الطيب واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا
ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويرفع راسه
قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء لكن لم يذكر وجه ذلك ولا يمكن معرفته
الا نقلا مع ان الاول هو السنة فتفكر ويلقن الشهادة فيجب على اخوانه واصدقائه
ان يقولوا عنده كلمتي الشهادة ولا يقولوا له قل كيلا يأبى عنها قال النبي عليه السلام
من كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة اللهم يسر لنا ولاخواننا اجمعين فاذا
قالها مرة كف ولا يكثر عليه حتى يتكلم بعد ذلك كما في المجتبى وما اختلفوا في تلقينه
بعد الموت عند الوضع في القبر فقيل يلقن لانه يعاد روحه وعقله ويفهم ما
يلقن وبه قال الشافعي وصفته ان يقولوا يا فلان ابن فلان اذكر دينك الذي كنت
عليه وقل رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد عليه الصلوة والسلام نبيا وقيل
لا يؤمر به ولا ينهى وقال اكثر الائمة والمشايخ لا يجوز لكن قال محمد الكرخي ما رأه
المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فالاحسن تلقينه فاذا مات شدوا لحييه

منت اللحية ويحشوا بالشد يديعينيه للتوارث ويقول مغمضه بسم الله وعلى
ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك
واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه ثم يمد اعضاؤه ويوضع سيف على بطنه لئلا
ينتفخ ويقرأ عنده القرآن الى ان يرفع الى المغسل كما في القهستاني نقلا عن النتف
لكن في النتف وقع الا ان يرفع فقط وفسروه الى ان يرفع الروح لان قراءة
القرآن مكروهة عنده حتى يغسل والحق ان القهستاني قيده بقوله الى الغسل وخالف
اكثر المعتبرات تدبر ويستحب تعجيل دفنه لقوله عليه السلام عجلوا موتاكم فان كان
خيرا قدمتموه اليه وان كان شرا فبعدا لاهل النار ولا بأس باعلام الناس به لان
فيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين واذا ارادوا غسله وهو فرض كفاية على
الاحياء وضع على سرير لينصب الماء عليه مجمر وترا بان يدار المجمر حول السرير مرة
او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها لما فيه من تعظيم الميت والوتر احب الى الله تعالى
من غيره وتستر عورته بشد الازار عليه لان النظر اليه حرام كعورة الحي ويكتفي
بستر العورة الغليظة وهو الصحيح تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده كذا في اكثر
الكتب لكن وقع في التبيين والنهاية خلافه لانهما قالا ويستر ما بين سرته الى
ركبته وهو الصحيح وقال الشافعي يغسل في قميصه ان كان كم القميص واسعا بحيث يدخل
الغاسل يده فان ضيقا يجرد ويوضع على السرير كما تيسر وقيل يوضع طولا
وقيل عرضا والاول اصح فلا يغسل الكافر في الاصح ويجرد عن ثيابه ليمكن التنظيف
قالوا يجرد كما مات لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغير ويوضأ بلا مضمضة ولا استنشاق
لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء متعذر فيتركان خلافا للشافعي وفي تحفة
اقتصار النبي عليهما اشارة الى ان وجوب غسل اليدين والمسح على الرأس يراعى
وهو الصحيح كما في المجتبى وغيره وفي رواية لا وقد اطلق فيشمل البالغ والصبي الا ان الصبي
الذي لا يعقل الصلوة لا يوضأ ويغسل بماء مغلي بسدر وهو شجر بالبادية والماء
ورق او حرض بضم الحاء وسكون الراء وهو الاشنان ان وجد مبالغة في التنظيف
والا اي وان لم يوجد الماء المغلي بهما فالقراح بفتح القاف اي الماء الذي لا يخلطه
شيء والسخين ابلغ في التنظيف وعند الشافعي الغسل بالماء البارد افضل وغسل

ولا يبعد التعبير بذكر الخير في حقه كما في حديث مسلم من اثنيتم عليه خيرا وجبت له الجنة ومن اثنيتم عليه شرا وجبت له النار
قيل عن الشيخ مظهر هذا ان طابق الثناء الواقع والافق هو من اهل النار لا يكون من اهل الجنة بثناء واحد وعن النووي انه مطلق
والحكم لثناء فائدة ويؤيده قوله عليه السلام في ذيل حديث ولكن الله صدقهم فيما يقولوه وغفر له ما لا يعلمون وقيل ان كان الثناء
من اهل الخير ومصحح قول النووي فان الله تعالى يلهم ثناء الخير الناس لمن يريد مغفرته ويؤيده حديث الجامع اذا احب الله عبدا قذف
حبه في قلوب المؤمنين وفي نسخة في قلوب الملئكة — بريقة على الطريقة جلد ثاني ١٦٤ — اخرج الحاكم عن شداد بن اوس رضي الله تعالى عنه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا حضرتم الميت فاغمضوا البصر فان البصر يتبع الروح وقولوا خيرا فان الملئكة تؤمن على دعاء اهل البيت

شارق الانوار صحيفة ١٢ ولا ينبغي اتباع الجنازة بنار فيكره ولو مع الطيب فهي كراهة ثابتة وعلة ذلك انه فعل النصارى
وفي التأول بار من اهلها والعياذ بالله تعالى ولا ينبغي النداء بنعي او بالدعاء للميت وجاز الاعلام بصوت خفي للاستكثار من الصلاة
عليه قال الشيخ عبد الباقي بل هذا يقتضي ندبه لانه وسيلة المطلوب مطلوبة لتبرك بموت احد من المسلمين فيصلي عليه الذين
الذي يعقلون بما انه فيشفعون له الا شفعوا فيه بل في البخاري اي من شهد له اربعة بخير ادخله الجنة فقلنا وثلاثة يا رسول الله
قال وثلاثة فقلنا واثنان قال واثنان ثم لم نسأل عن الواحد اه قال وشرط الثناء من عدل صالح خبير بالتزكية وليس مرجاله انه
في شرط بصحة الموافق كما زعم بعضهم بل هو علامة على ما عند الله تعالى للعبد لاخبار الصادق المصدق قاله السيوطي قال العلامة الامير
عند قوله للتزكية يعني ان هذا من قبيل التزكية ولا تقبل الا ممن ذكر وليس هذا بمتفق عليه هنا نعم خطاب من اثنيتم يعني الصحابة
ثم عدول بعيد تشترط الا ذلك وقوله ليس الثناء موجبا لذاته قال العلامة الامير لا يعني لذلك الايجاب الشارح هنا فالاولى ولا يشترط
مطابقته الخ نعم يؤخذ من كلام النووي اشتراط مطابقة الطلب لانه جعل اطلاق القلوب والالسنة دليل ارادة الله به خيرا وان لم يعرف
في الحياة من قيل ان الله احب فلانا فاحبوه — شارق الانوار صحيفة — ويؤيده حديث ثنا احمد بن حنبل اخبرنا عفان ثنا
خبر ابن حبان عن عمر الفاروق ايما مسلم شهد له اربعة بخير ادخله الله الجنة قيل او ثلاثة قال او ثلاثة قيل او اثنان قال او اثنان

رموز

عن عمر رضي الله عنه روى البخاري عنه ايما مسلم شهد له اربعة نفر اي رجال بعد موته بخير ادخله الله الجنة قال اي الراوي
فقلنا واثنان يعني لو شهد لميت اثنان بخير يدخله الله الجنة قال النبي صلى الله عليه وسلم واثنان قال اي الراوي ثم لم نسأله عن الواحد

شارق الانوار

عن انس رضي الله عنه روى مسلم عنه فيما رواه من ...
ثمان وستمائة وعشر احاديث في الصحيحين ...
ثمانية عشر حديثا انفرد البخاري بها ... مسلم
... قال كان ... مع الصحابة فمر عليهم بجنازة فشهدوا
بخيره فقال صلى الله عليه وسلم وجبت ثم مر عليهم باخرى فشهدوا عليه بشره
فقال ايضا وجبت فاستفسروا عنها فقال من اثنيتم عليه خيرا وجبت
له الجنة ومن اثنيتم عليه شرا وجبت له النار فان قلت كيف اثنوا شرا على تلك الجنازة مع ثبوت النهي عن سب الاموات قلنا
يحتمل ان يكون الحديث تاخر ورود النهي عنه او ان يكون النهي في شأن غير الكفرة والمنافقين والمتظاهرين بالفسق والبدعة واما
هؤلاء فلا يحرم ذكرهم بالشر بعد موتهم لتحذر من طريقهم والتخلق باخلاقهم

شارق الانوار

[illegible]

راسه ولحيته بالخطمي بكسر الخاء المعجمة ويجوز فتحها وهو نبت مشهور لانه ابلغ
في استخراج الوسخ والمراد خطمي العراق وهو مثل الصابون في التنظيف ان
وجد والا فبالصابون ونحوه هذا اذا كان في راسه شعر اعتبارا بحالة الحيوة
واضجع على يساره لتبدأ بالبداية باليمين فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من
يساره ثم اضجع على جنبه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم
يجلس حال كونه مسندا ويمسح بطنه برفق ليسيل ما بقي في المخرج حتى لا يتلوث
الكفن فان خرج منه شيء غسله اي ذلك الموضع تنظيفا له ولا يعيد غسله ولا
يعيد وضوءه قال صاحب الغاية لانه الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا حدث
وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث واعترض عليه المولى سعدي افندي بانه لو
لم يوجب لم يوضأ غاية ما يكون مثل المعذور لا يوضأ مرة اخرى لهذا الحدث
القائم واما عدم التوضي لحدث آخر فلا يدل عليه ما ذكره فان المعذور اذا احدث
بحدث آخر يجب عليه الوضوء انتهى لكن التمثيل بالمعذور لا يجوز لانه ثبت على خلاف
القياس وانتقاض وضوءه عند خروج الوقت ولا وقت له بل هو تعبدي تامل
وعند الشافعي يعيد الوضوء وينشفه بثوب نظيف حتى يجف كيلا تبتل اكفانه ويجعل
الحنوط بفتح الحاء وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا باس بسائر انواع الطيب غير
زعفران وورس اعتبارا بالحيوة على راسه ولحيته لان التطيب سنة والكافور على
مساجده اي مواضع سجوده من جبهته وانفه وركبتيه وقدميه ولا يسرح شعره
ولحيته التسريح عبارة عن تخليص بعض عن بعض وقيل تخليله بالمشط واما ذكر
لحيته تكرار فان قوله وشعره يغني عنه ليس بسديد لان الشعر في العرف لا يطلق
على اللحية فالانسب ذكرها ولا يقص ظفره وشعره لانها للزينة وقد استغنى عنها
وعند الشافعي اذا كان الظفر منكسرا فلا باس باخذه وفي القنية لو قطع ظفره
او شعره ادرج معه في الكفن وقال الشافعي يسرح بمشط واسع ويقص ظفره
وشعره ولا يختن لان الختان سنة في حق الاحياء دون الاموات ثم يكفنه
تكفين الميت اي لفه بالكفن وهو واجب بل عليه تقديمه على الدين والارث
والوصية وفي المحيط انه فرض كفاية وفي التحفة انه سنة فالمراد ما ثبت بها فافهم

ولو جاء بعد ما كبر الامام الرابعة لم يدخل معه وقد فاتته الصلاة في قولهما وفي قول ابي يوسف يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات
تكبيرات
مبسوط

قوم صلوا على ميت قبل ان يغسل يعاد الصلوة بعد ما غسل لان الطهارة في حقه معتبرة للصلاة عليه كما هي معتبرة في حق الذي يصلي عليه
ولو صلى على جنازة بغير طهارة اعاد بعد الطهارة فكذلك هنا وكذلك لو غسلوه وبقي عضو من اعضائه او قدر لمعة فان
كان قدر لمعة او بقي عضو لم يغسل يصب الماء بجريه من الكفن فيغسل ذلك العضو بالاتفاق وان كان الباقي شيئا يسيرا
كالاصابع ونحوه فكذلك الجواب عند محمد لان الاصبع في حكم العضو بدليل اغتسال الحي وقال ابو يوسف لا يخرج من الكفن لانه لا يتيقن بعدم
وصول الماء الى ذلك القدر فعلى ما يسرع اليه الخروق لقلته مبسوط

من ولد ميتا لم يغسل ولا يصلى عليه وفي غسله اختلاف الروايات فروى عن ابي يوسف انه يغسل ويسمى ولا يصلى عليه وهكذا ذكره
الطحاوي وعن محمد انه لا يغسل ولا يسمى ولا يصلى عليه وذكر الكرخي انه يغسل ووجه هذا ان المنفصل ميتا في حكم الجزء حتى لا يصلى عليه
ووجه ما اختاره الطحاوي ان المولود ميتا نفس مؤمنة ومن النفوس من يغسل ولا يصلى عليه واكثر ما فيه انه في حكم الجزء من وجه
وفي حكم النفس من وجه والاعتبار الشبهتين فقلنا يغسل اعتبارا بالنفوس ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء وان ولد حيا ثم مات
صنع به ما يصنع بالمسلمين لانه نفس من كل وجه مبين المنفصل حيا قال واذا قتل الرجل شهيدا وهو جنب غسل عند ابي حنيفة
ولم يغسل عندهما
مبسوط السرخسي

كفنه من ماله وإلا فعلى من عليه نفقته وإلا فعلى بيت المال وسنة كفن الرجل
ثلثة اثواب احدها قميص وهو من المنكب الى القدم بلا جيب ولا دخريص ولا كمين
وثانيها ازار وثالثها لفافة بالكسر وهما من القرن اى من الرأس الى القدم وعند
البعض فوق ازار ولفافتان واستحسن بعض المتأخرين العمامة بالكسر لحديث ابن عمر
انه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه هذا اذا كان عالما معروفا او
من الاشراف واما من الاوساط فلا يعمم في المعراج وقيل اذا لم يكن في الورثة
صغار والاصح انها تكره كما في المجتبى وكفاية اى كفن الكفاية للرجل بحيث لا يكون
التقشف عنه ولو كان مديونا ازار ولفافة قيل قميص ولفافة والاول اصح
وسنة كفن المرأة خمسة احدها درع اى قميصها وثانيها ازار وثالثها خمار
وهو ما تغطى به المرأة رأسها ورابعها لفافة وخامسها خرقة تربط على ثدييها
وكفايته ازار وخمار ولفافة فان كان بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة
اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى كما في النهاية وعند الضرورة يكفي
الواحد ولا يقتصر عليه اى على الواحد بلا ضرورة فانه مكروه بلا ضرورة ولا بأس
بان يكفن الصغير في ثوب والصغيرة في ثوبين لكن الاحسن ان يكفن فيما يكفن
فيه البالغ والمراهق بمنزلة البالغ ويستحب الابيض لانه احب الالوان
ولا يكفن الرجل الا فيما يجوز له اى للميت لبسه حال حيوته فلا يجوز الحرير ونحوه
بحالة الحيوة الا للضرورة لكن لا يزاد على ثوب ويجوز للنساء الحرير والمزعفر
والمعصفر اعتبارا بحالة الحيوة كما في الفتح ويجمر الاكفان وترا بان يدار الجمر حولها
او خمسا او سبعا قبل ان يدرج الميت فيها اى الاكفان والاجمار هو التطييب
وتبسط اللفافة اولا ثم الازار عليها ثم يقمص ويوضع على الازار تقميصا ثم
يلف الازار من قبل يساره ثم من يمينه ليكون الايمن على الايسر كما في حال الحيوة
فان كان الازار طويلا حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو اولى ثم تلف
اللفافة كذلك والمرأة تلبس الدرع اولا ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها
فوقه اى فوق الدرع وقال الشافعي يجعل ثلاث ضفائر ويلقى خلف ظهرها ثم الخمار
فوق ذلك تحت اللفافة ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما في الرجل ثم الخرقة فوق

الاكفان

الاكفان كيلا ينتشر الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة ويعقد
الكفن ان خيف ان ينتشر صيانة عن الكشف وفي شرح المنية والامة كالحرة
والغسيل والجديد في الكفن سواء

فصل

في الصلوة على الميت الصلوة عليه
فرض كفاية بالاجماع حيث يسقط عن الاخرين باداء البعض والا يأثم الكل وقد
صرح البعض بكفر من انكر فرضيتها لانه انكر الاجماع وقيل سنة وشرطها اى شرط
جواز الصلوة عليه اسلام الميت فلا تصح على الكافر لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم
مات ابدا وطهارته فلا تصح على من لا يغسل لان له حكم الامام حتى لو صلوا على ميت
قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل واولى الناس بالتقديم فيها اى صلوة الجنازة
السلطان ان حضر لان في التقديم عليه استخفافا به وعن ابي يوسف ان الولي اولى وبه اخذ
الشافعي ثم القاضي لانه له ولاية عامة ثم امام الحي اى الجماعة لانه اختاره حال حيوته
في جماعة امام المسجد الجامع اولى من امام الحي وفي الاصلاح تقدم السلطان واجب اذا
حضر وتقديم القاضي بطريق الافضل ذكره في التحفة وفي الفتح الخليفة اولى ان حضر ثم
امام المصر اولى وهو سلطانه ثم القاضي ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالي ثم خليفة
القاضي ثم امام الحي انتهى وفي ظاهر كلامه يفهم ان صاحب الشرط غير امير البلد لكن في المعراج
الشرط بالسكون والحركة خيار الجند والمراد امير البلد كامير بخارا فافهم وانما يستحب
تقديم امام مسجد حيه على الولي اذا كان افضل من الولي كما في الفتاوى وغيره ثم الولي
الاقرب فالاقرب على ترتيبهم في العصبات في ولاية الانكاح الا الاب فانه يقدم
على الابن الا اذا اجتمعا عند الكل على الاصح وان كان الابن يقدم على الاب في
ولاية النكاح عند الشيخين لان للاب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر ترجيحا في
الاستحقاق كما في ... الصلوة وقوم العبد فالحر اولى بها على الاصح والجيران اولى
من غيرهم كما في المجتبى وللولي ان ياذن لغيره لانه حقه فيملك ابطاله الا اذا كان
هناك من يساويه فله المنع فان صلى غير من ذكر من السلطان والقاضي وغيرهما بلا اذن
اى لم ياذن له الولي الاحق ولم يتابعه اعاد الولي اى الاحق بالصلوة فالسلطان
اذا صلى بلا اذن الخليفة يعيد الخليفة الصلوة كما في النهاية ان شاء لتعرف
الغير حقه لكن اذا اعاد ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الامام مرة اخرى ولا يصلي

اى لا يجوز ان يصلى غير الولى اى الاحق بعد صلوته اى الولى الاحق لان الفرض
تادى بالاول والتنفل بها غير مشروع خلافا للشافعى واعلم ان الافضل ان يكون
الصفوف ثلثة لقوله عليه السلام من صلى عليه ثلثة صفوف من المسلمين غفر له
وافضلها فى الجنازة الصف الاخر وان دفن بعد غسل بلا صلوة صلى على قبره لانه عليه
السلام صلى على قبر امرأة من الانصار ما لم يظن تفسخه اى تفرق اجزائه والمعتبر
ذلك اكبر الرأى على الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان وانما قيدنا بعد غسله
لان الصلوة بدون الغسل ليست بمشروعة ولا يؤمر بالغسل لتضمنه امرا حراما وهو
نبش القبر فسقطت الصلوة كذا فى الغاية لكن اطلاق المتن يشمل ما اذا كان مدفونا
بلا غسل او قبله وعن محمد اخرج من القبر فغسل ان لم يغسل ثم صلى عليه هذا ان لم يهيلوا
التراب عليه لانه ليس بنبش ويقوم اى الامام حذاء الصدر للرجل والمرأة لانه
محل العلم وموضع النور والايمان وهذا ظاهر الرواية وعن الامام يقوم بحذاء
وعن ابى يوسف بحذاء وسط المرأة ورأس الرجل لانه معدن العقل لكن الاول
هو المختار ويكبر تكبيرة للافتتاح يثنى عقيبها اى يقول الامام والمؤتم والمنفرد سبحانك
اللهم الى آخره وفى ظاهر الرواية انه يحمد الله كما فى المحيط وغيره والاول رواية الحسن
عن الامام ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلى على النبى عليه الصلوة والسلام بعدها كما يصلى فى قعدة
الفريضة وقدمر وهو الاولى لان الثنا والصلوة سنة الدعا لانه ارجى للقبول
ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها وصفته ان يقول اللهم اغفر
لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من
احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وخص هذا الميت
بالروح والراحة والرحمة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد فى احسانه
وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه الامن والبشرى والكرامة والزلفى اللهم اجعل
قبره روضة من رياض الجنة ولا تجعل قبره حفرة من حفر النيران ربنا اغفر لى ولوالدى
وللمؤمنين والمؤمنات ولجميع المسلمين والمسلمات الاحيا منهم والاموات برحمتك يا ارحم
الراحمين ويجوز غيره من الادعية اذ ليس فيه دعا موقت هذا اذا كان الميت ذكرا
وامّا اذا كان مؤنثا فيلزم تانيث الضماير الراجعة الى المؤنث بعد قوله وخص

الى اخره لا ما قبله ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم تسليمتين غير رافع بهما صوته ينوى فيهما
ما ينوى فى تسليمتى الصلوة وينوى الميت بدل الامام عقيبها اى ليس شئ بعد التكبير
الرابعة سوى السلام فى ظاهر الرواية واختار بعضهم ان يقول ربنا آتنا فى الدنيا
آه وبعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا الآية فان كبر خامسا لا يتابع المأموم لانه
منسوخ خلافا لزفر لكن ينتظر الى تسليم الامام ويسلم معه فى الاصح ولا قرأة فيها اى
صلوة الجنازة وعند الشافعى يقرأ الفاتحة فيها ولا تشهد ولا رفع يد الا فى الاولى
وكثير من المشايخ بلخ اختاروا الرفع فى كل تكبيرة وهو مذهب الشافعى ولا يستغفر لصبى ولا
مجنون لانه لا ذنب لهما ويقول بعد الثالثة وفى شرح منية المصلى يقول بعد اتمامه
قوله ومن توفيته منا فتوفه على الايمان اللهم اجعله لنا فرطا بفتحتين اى اجرا يتقدمنا
قال الاصمعى الفارط والفرط المتقدم فى طلب الماء والمراد هنا المتقدم فى امر الآخرة
واجعله لنا اجرا وذخرا اى خيرا باقيا لا الآخرة واجعله لنا شافعا مشفعا بفتح
الفاء اى مقبول الشفاعة ومن اتى بعد تكبير الامام لا يكبر حتى يكبر الامام اخرى
فيكبر معه صورته اى رجل والامام فى صلوة الجنازة لا يكبر بين تكبيرتى الامام بل
ينتظر حتى يكبر الامام اخرى ويكبر معه عند الطرفين فاذا سلم الامام قضى المقتدى
ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة وقال ابو يوسف يكبر حين حضر ولا ينتظر
كمن كان حاضرا حال التحريمة ولهما ان كل تكبيرة فى صلوة الجنازة كركعة فى غيرها
والمسبوق بركعة لا يبتدى و[illegible] لا ينتظر الحاضر لانه بمنزلة المدرك وثمرة الخلاف
فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام فعندهما لا يدخل مع الامام وقد فاتته
الصلوة وعنده يدخل كما فى الشمنى ولا يجوز راكبا او قاعدا الا بعذر استحسانا
لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام من غير عذر احتياطا والقياس
الجواز لانها دعا وتكره فى مسجد جماعة ان كان الميت فيه اى المسجد خلافا للشافعى
وان كان الميت خارج المسجد وقام الامام خارج المسجد ومعه صف والباقى
فى المسجد كذا فى اكثر الكتب لكن فى الاصلاح ولو كانت الجنازة والامام وبعض
القوم خارج المسجد وباقى القوم فى المسجد كما هو المعهود فى جوامعنا لا يكره باتفاق
اصحابنا وانما الاختلاف لو كانت الجنازة وحدها خارج المسجد والامام والقوم

في المسجد وكلام المقر يدل على هذا اختلف المشايخ فقيل لا يكره وهو رواية عن
النوادر عن ابي يوسف لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد اعد
لاداء المكتوبات فلا يقام فيها غيرها الا لعذر ولا يصلى على عضو اي عضو كان هذا
اذا وجد الاقل ولو مع الراس خلافا للشافعي اما اذا وجد الاكثر او النصف مع الراس
فيغسل ويصلى عليه بالاتفاق ولا على غائب خلافا للشافعي وفي شرح المجمع محل الخلاف الغائب
عن البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة
في الحضور ومن استهل على البناء للفاعل وهو ان يوجد من الصبي ما يدل على حيوته من
رفع صوت او حركة عضو بعد الولادة غسل وسمي وصلى عليه لان الاستهلال دليل
الحيوة ولهذا يرث ويورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر قبل الموت والا غسل
في المختار وعن محمد انه لا يغسل ولا يسمى وهو ظاهر الرواية لكن المختار هو الاول لانه
نفس من وجه وفي الدرر غسل في ظاهر الرواية لكن رواية ظاهر الرواية غير
ظاهرة تدبر وادرج في خرقة كرامة لبني ادم ودفن ولا يصلى عليه [illegible]
ولهذا لم يرث ولو سبي صبي مع احد ابويه فمات لا يصلى عليه لانه تبع لهما لحديث
كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يكون لسانه
يعرب عنه اما شاكرا واما كفورا الا ان اسلم احدهما اي احد الابوين فيصلى على
الصبي حينئذ لانه يصير مسلما حكما تبعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد يتبع خير الابوين دينا
او اسلم هو عاقلا اي مميزا لان اسلام المميز صحيح او لم يسب احدهما معه بل سبي الصبي
فقط فانه يكون تبعا للسابي او للدار فيصلى عليه والمراد من التبعية في احكام الدنيا
لا في العقبى فلا يحكم بان اطفالهم في النار البتة بل فيهم خلاف قيل يكونون خدم
اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففي الجنة والا
ففي النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم ان الله لا يعذب احدا بغير ذنب وتوقف
الامام فيهم كما في الفتح ولو مات لمسلم قريب كافر [illegible] غسله ذلك المسلم
غسل النجاسة ولفه في خرقة والقاه في حفرة عند الاحتياج من غير مراعاة السنة
او دفعه الى اهل دينه ان وجد وسن في حمل الجنازة اربعة من الرجال ويكره
ان يحمله حامل اقل من ذلك وان يحمل على الدابة والظهر لعدم الاكرام الا ما

للمهد

للمهد اي جنازة الكبير فلو كان صغيرا جاز حمل الواحد وان يبدأ الحامل
فيضع مقدمها اي مقدم الجنازة على يمينه ثم يضع مؤخرها على يمينه ثم يضع مقدمها على
يساره ثم مؤخرها على يساره فيتم الحمل من الجوانب الاربع وينبغي ان يحملها من كل
جانب عشر خطوات لقوله عليه السلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه
اربعين كبيرة ويسرعون به اي بالميت دون الخبب بفتحتين وهو ادنى العدو
وحد التعجيل المسنون ان لا يضطرب الميت به على الجنازة والمشي خلفها اي الجنازة
افضل من المشي قدامها الا انه لا بأس ان يتقدمها نفيا للازدحام وقال الشافعي
المشي امامها افضل وقال ابو يوسف رأيت ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب ثم يقف
حتى يأتيها وهذا دليل على انه لا بأس بالركوب لكن كره عند ابي يوسف ان يتقدمها
منقطعا عن القوم وقال ابن مسعود رض فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل
المكتوبة على النافلة وفي القهستاني والاكتفى مشعر بانه لا بأس لمشيع الجنازة
بالجهر بالقرآن والذكر وقيل انه مكروه كراهة التحريم وكذا لا بأس برثية الميت
شعرا او غيره واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه اي الميت عن الاعناق
وفي القهستاني ان القيام يستحب حتى يدفن وفي الخلاصة ولو كان القوم في المصلى فجيء بالجنازة
فالصحيح انهم لا يقومون قبل ان توضع ويحفر القبر هو منوط الميت طولا على قدر
طول الميت وعرضه على قدر نصف طوله وعمقه الى السرة وقيل الى الصدر وان
زاد عليه فهو افضل فلو كان على قدر قامته فهو احسن ويلحد القبر اي يحفر من
جانب القبلة من القبر حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل كالبيت المسقف لقوله عليه السلام
اللحد لنا والشق لغيرنا والشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت
وفي التبيين وان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت ولو
من حديد ولكن السنة ان يفترش فيه التراب ويدخل الميت فيه اي في القبر
من جهة القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين باسم الله
وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملة صلى الله عليه وسلم كما في الدرر ويسجى اي
يستر قبر المرأة بثوب حتى يسوى لانه مبنى حالهن على الاستتار في حياتهن
ايضا لا قبر الرجل وقال الشافعي يسجى قبر الرجل ايضا ويوجه الى القبلة اذ به

امر النبي عليه السلام ويحل العقدة التي كانت على الكفن لخوف الانتشار ويلحد
عليه اللبن بالفتح والكسر بالفارسي خشت او القصب غير المعمول في المعمول مكروه
عند بعضهم ويكره الآجر والخشب اي يكره ستر اللحد بهما وبالحجارة والجص لكن
لو كانت الارض رخوة جاز استعمال ما ذكر ويهال اي يرسل التراب عليه للتوارث
ويسنم اي يرفع القبر استحبابا غير مسطح قدر شبر في ظاهر الرواية وفيه اباحة
الزيادة ولا يربع خلافا للشافعي ويكره بناؤه اي القبر بالجص والآجر و
الخشب لقوله عليه السلام صفق الرياح وقطر الامطار على قبر المؤمن كفارة
لذنوبه لكن المختار ان التطيين غير مكروه وكان عصام بن يوسف يطوف حول
المدينة المنورة ويعمر القبور الخربة كما في القهستاني وفي الخزانة لا باس بان يوضع
حجارة على راس القبر ويكتب عليه شيء وفي المنتقى كره وان يكتب عليه اسم
صاحبه ولا يدفن اثنان في قبر واحد الا لضرورة ويجعل بينهما تراب ولا يخرج
من القبر الا ان يكون الارض مغصوبة واراد صاحب الارض اخراجه كما اذا سقط
فيها متاع الغير او كفن بثوب مغصوب فانه يجوز نبشه وفي الدرر مات في السفينة
يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها
من جنبها الايسر ويخرج ولدها ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات
في مقابر اولئك وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر اخر لا باس
به ويكره وطئ القبر والجلوس والنوم عليه والصلوة عنده لانه نهي عن ذلك وقيل
لا باس بان يطأ القبور وهو يقرأ القرآن او يسبح او يدعو لهم وقيل الدعاء قائما
اولى فيقوم بحذاء وجهه وفي المنية ماتت نصرانية وفي بطنها ولد مسلم قيل يدفن
في مقابر المسلمين لحرمة ولدها وقيل في مقابرهم

باب الشهيد

افرد الشهيد بباب على حدة مع انه مقتول ميت باجله لاختصاصه بالفضيلة وكان اخراجه
من باب الميت كاخراج جبريل من الملائكة فالشهيد فعيل وهو بالمعنى فاعل
فحينئذ المراد انه شاهد اي حي حاضر عند ربه او بمعنى مفعول فحينئذ المراد ان الملائكة
يشهدون موته فكان مشهودا او لانه شهد له بالجنة وقد اطلق الشهيد في الحديث
الشارع على الغريق والحريق والمبطون وطالب العلم والمطعون والغريب

وذات

وذات الطلق وذي ذات الجنب وغيرهم مما كان لهم ثواب المقتولين كما اشير اليه
في المبسوط وغيره لكن الشهيد الحقيقي شرعا وهو الشهيد في احكام الدنيا فقط هو
من قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة فان قتلوه
بأي آلة قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد كما هو معلوم ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح
بل فيهم من دفع راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم النبي عليه السلام في الامر
بترك الغسل او وجد ميتا في المعركة اي معركة هؤلاء وبه اثر الجراحة ظاهرة او باطنة
كخروج الدم من موضع غير معتاد كالعين والاذن ليعلم انه غير ميت حتف انفه او
قتله مسلم ظلما فلا يختص بعدم شيء وقيل احتراز عن الكافر فيغسل كما في القهستاني
ظلما احتراز عن القتل حدا او قصاصا ولم يجب بقتله دية احتراز عن قتل وجب به المال
كالقتل خطأ او قتله مسلم او ذمي بغير محدد فان الواجب فيه الدية عند الامام فيكفن
الشهيد ويصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب فاغنى عن الشفاعة
قلنا الصلوة عليه لاظهار كرامته والشهيد اولى ولا يغسل فيدفن بدمه وثيابه لانه
في معنى شهداء احد وقال النبي صلى الله عليه وسلم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم
الا ما ليس من جنس الكفن فينزع عنه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح
لانه امر عليه السلام بنزع ذلك وقال الشافعي لا ينزع عنه شيء ويزاد ويعلى عليه
من الثياب ان نقص عن كفن السنة حتى يتم وينقص ان زاد حتى ينتهي الى الكفن
السنة مراعاة لكفن السنة في الوجهين وان كان القتيل صبيا او مجنونا او جنبا
او حائضا او نفساء يغسل عند الامام خلافا لهما لان سقوط الغسل عن الشهيد
لبقاء اثر مظلوميته في القتل اكراما والمظلومية في حق الصبي والمجنون اشد فكان
اولى بهذه الكرامة وأما في الجنب فلان غسل الجنابة سقط بالموت وما يجب بالموت
منعدم في حقه لان الشهادة مطهرة وكذا الحائض والنفساء وله ان حنظلة
بن عامر قتل جنبا فغسلته الملائكة فكان تعليما والحائض والنفساء مثله اذا طهرتا
وكذا قبل الانقطاع في الصحيح وأما الصبي فلان الاصل في موتى بني آدم الغسل
الا اذا تركناه بشهادة تكفير الذنوب ليبقى اثرها به وهذا المعنى معدوم في الصبي
فيبقى على الاصل وكذا المجنون وفي المحيط ان الغسل ساقط عن البالغ لانه خصم من قتله

فيبنى عليه اثره ليكون شاهدا له بخلاف الصبي فانه لا يخاصم بنفسه بل يخاصم عنه
من قتله فلا حاجة الى ابقاء الاثر ويغسل ان قتل في المصر احترازا عن المفازة التي
ليس بقربها عمران وان لم يعلم قاتله فانه لا يغسل ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما فان
علم لم يغسل واذا علم انه قتل عمدا ظلما لكن لم يعلم قاتله يغسل لان الواجب حينئذ
الدية والقسامة وهذا لم يخالف ما في الهداية من قتل بحديدة ظلما لم يغسل فان قوله
ظلما معناه وقد علم قاتله اذ لو لم يعلم جاز ان يكون متعديا فلا يكون القتل ظلما
وفي البحر لو نزل اللصوص عليه ليلا في المصر فقتل بسلاح او غيره فهو شهيد كما لو قتله
قطاع الطريق فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون وكذا ان ارتث على البناء
للمفعول والارتثاث وهو الشيء الذي سمي به مرتثا لانه قد صار خلقا في حكم الشهادة
قيل ماخوذ من الرثيث وهو الجريح وفي بعض كتب اللغة ارتث فلان احمل من المعركة
رثيثا اي جريحا وحاصله في الشرع ان يثبت له حكم من احكام الحيوة او يرتفق بشيء
من مرافقها فبطلت شهادته في حكم الدنيا فيغسل وهو شهيد في حكم الاخرة فينال
الثواب الموعود للشهداء وفي المنح ان المرتث في الشرع من اخرج عن صفة القتلى
وصار الى حالة الدنيا بان جرى عليه شيء من احكامها او وصل اليه شيء من منافعها
وهو ما ضبطه بما تقدم بان اكل او شرب او عولج بدواء وفي اطلاق الاكل والشرب
والتداوي اشارة الى ان يشمل القليل والكثير وكذا ان نام او تكلم بكلام كثير او
باع او اشترى او عاش اكثر من يوم او ليلة عند ابي يوسف بشرط ان يعقل
خلافا لمحمد فانه شرط الكمال اذ لا خلو عن قليل الحيوة بعد الجرح فقدر نهار كامل
او ليل كامل ولابي يوسف ان للاكثر حكم الكل فيعتبر حيوته عاقلا في الاكثر في
حق الانتفاع بها او مضى عليه وقت صلوة كاملة وهو يعقل اذ الصلوة وجبت
عليه والوجوب من احكام الدنيا فارتفق بالحيوة وكان مرتثا وهذه المسئلة
تاتي على صورة الاتفاق لكن قال صاحب الهداية وهذا مروي عن ابي يوسف تتبع
او آوته اي بنيت عليه خيمة لانه نال بعض مرافق الحيوة او نقل من المعركة حيا
ينزل في خيمة او في بيته وأما اذا جر برجله من بين الصفين لئلا يطأه الخيول
فهو ليس بمرتث لانه ما نال شيئا من الراحة وآما نظرا الاتفاق وغيره في هذا المحل

فليس

فليس بشهيد تتبع او اوصى بشيء مطلقا اي دنيويا او اخرويا عند ابي يوسف لانه
ارتفاق وقال محمد ان اوصى بامر اخروي لا يغسل لانه عمل من الشرف على الموت فلا
حكم الموت فلا يرتفق بالحيوة قيل قول ابي يوسف في الايصاء بالامر الدنيوي وقول محمد
في الايصاء بالامر الاخروي فلا خلاف ثم قيل اختلفا في الاخروي لا الدنيوي اي يغسل
في الدنيوي وفاقا وقيل اختلفا في الدنيوي لا الاخروي اي لا يغسل في الاخروي وفاقا
كما في التسهيل وفي الخانية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة وفي التبيين هذا كله اذا
وجد بعد انقضاء الحرب وأما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكر ولو اذا حضر
عليه يوم وليلة حال القتال وهو يعقل لم يكن مرتثا كما في شرح المنظومة ومن قتل
بحد او قصاص غسل وصلي عليه لاسلامه ومن قتل لبغي او قطع طريق غسل للفرق بينه
وبين الشهيد ولا يصلى عليه في ظاهر الرواية لانه ساع بالفساد وعن الامام لا يصلى عليه
وقت الحرب ويصلى بعده لان قتل قاطع الطريق ثمة للحد او للقصاص وقتل الباغي
للسياسة وكسر الشوكة وقيل لا يغسل ايضا اهانة له لان عليا رضي لم يغسل الخوارج
ولم يصل عليهم ويصلى على قاتل نفسه عند الطرفين لان بغيه على نفسه خلافا لابي يوسف
زجرا له كما لو بغى على غيره اذا كان عمدا ولو كان خطأ يغسل ويصلى عليه بلا خلاف باب
الصلوة في داخل الكعبة اي البيت الحرام شرفها الله تعالى سمي بها لارتفاعها
او لتربعها او لكونها بناء منفردا او لان طولها كعب الثلاثة وهو سبعة وعشرون
ونحو ذلك من الاعلام الغالبة ولذلك يعرف باللام كما في القهستاني صح فيها الفرض
والنفل لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح خلافا للشافعي فيهما
وللمالك في الفرض كما في الاصلاح وغيره لكن الصحيح من مذهب الشافعي جوازهما فيها لانه
قال بعدم الجواز فيما اذا كان توجه المصلي الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة
قدر مؤخرة الرحل كما في الكتب المعتبرة ومن جعل فيها ظهره الى ظهر امامه جاز لانه
متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحري
وكذا لو جعل وجهه الى يمين الامام او الى يساره لانه هذا ليس بتقدم ولو جعل ظهره
الى وجه الامام لا يجوز لتقدمه وكره ان يجعل وجهه الى وجهه لما فيه من استقبال
الصورة وينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة بان يعلق نطعا او ثوبا واما جاز

مع الكراهة لوجود شرائطها وانتفاء المانع وهو التقدم على الامام ولو تحلقوا
حولها اي الكعبة من المسجد الحرام وهو اي الامام فيها اي في داخل الكعبة جاز
ان كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في سائر المساجد كما في اكثر الكتب لكن فيه
كلام على ما بين في مكروهات الصلوة فتدبر وان كان الامام خارجها اي الكعبة من
المسجد الحرام جازت صلوة من هو اقرب اليها اي الكعبة منه اي الامام ان لم يكن الاقرب
في جانبه اي الامام لانه خلف الامام فلا يضر القرب اليها ولان التقدم والتأخر
من الاسماء الاضافية فيكون من شرط الاتحاد والجهة في ذلك لم يتحد لم يقع التقدم و
التأخر وتجوز الصلوة لوجود الجواز كما في شرح المستصفى كما اذا كان الامام في
جانب الشمال والمقتدي الاقرب الى الكعبة في الجانب الغربي وتجوز الصلوة
فوقها لان القبلة هي الكعبة وهي العرصة والهواء الى عنان السماء وقال الشافعي
لا تجوز الا ان يكون بين يديه سترة بناء على ان المعتبر في جواز التوجه اليها
للصلوة البناء عنده لكن يرد عليه ان البناء قد رفع في عهد ابن زبير والحجاج وكان
تجوز الصلوة للناس وتكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عن صلوة في
سبع مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل
وفوق ظهر بيت الله الحرام والله تعالى اعلم

كتاب الزكوة

قال شمس
الائمة السرخسي الزكوة ثالثة الايمان قال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة
واتوا الزكوة فبهذا علم وجه التقديم على الصوم والتأخير عن الصلوة وهي في
اللغة الطهارة قال الله تعالى قد افلح من تزكى والنماء يقال زكى الزرع اذا نمى كما في
اكثر الكتب لكن في الاستشهاد كلام لانه تثبت الزكاة بالطهارة بمعنى النماء يقال زكى
زكاء فيجوز كون الفعل المذكور منه لا من الزكوة بل كونه منها يتوقف على ثبوت
عين لفظ الزكوة في معنى النماء كما في الفتح وقال محمد لا تقبل شهادة من لم يؤد
زكاته وهذا يدل على الفور كما قال الكرخي وعليه الفتوى وذكر ابو شجاع الثلجي
انها على التراخي وهو مروي عن ابي يوسف ومعنى تجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في
اول اوقات الامكان ومعنى تجب على التراخي انه يجوز تاخيره عن اول اوقات
الامكان لا انه يجب تاخيره عنه بحيث لو ادى به فيه لا يعتد به لانه ليس هذا مذهبا

لاحد

لاحد كما في الشمني وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها لان فرضيتها ثبتت
بالكتاب والسنة واجماع الامة وفي الشرع هي اي الزكوة تمليك جزء من المال اي من
حيث انه جزء يخرج الكفارة معين صفة جزء شرعا من فقير متعلق بالتمليك مسلم غير
هاشمي لشرفهم ولا مولاه فلا يجوز تمليكه من الغني والكافر والهاشمي ومولاه لعدم
العلم بالهم كما سيجيء قال بعض المتأخرين وفي الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير
هاشمي الى آخره هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اختاره
مصنفنا فان صاحب الكنز غفل عن قوله عيناه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعين في الصدقة انتهى
لكن فيه كلام لان صاحب الكنز قيده بقوله غير هاشمي فيخرج به الصدقة فلا وجه لقوله
ولا يختص بالزكوة او نقول المراد من المال المال المذكور في الشرع وعينه بلوكون
اللام للعهد على ما هو المعهود تدبر مع قطع المنفعة عن المملك بكسر اللام وهو الدافع
من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه
ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيجيء لله تعالى متعلق بالتمليك لان الزكوة عبادة
فلا بد فيها من الاخلاص قال صاحب الفوائد وهذا القيد لا بد منه في جميع العبادات فجعله
مختصا بها فالمناسب ان يذكره في جميعها اللهم الا ان يقال ذكر هنا لغلبة الاغراض
فيها لكنه بعيد انتهى فيه كلام لان ترك هذا القيد في سائر العبادات وقع اعتمادا
لعدم المجانس وكونه لله تعالى معلوم فلا حاجة للقيد بخلاف الزكوة فان لها مجانسا
من غيرها كالهبة فلا بد منه تأمل وشرط وجوبها وانما وصفها بالوجوب دون
الفرضية لان بعض شرائطها ثبت بطريق الآحاد وان كان اصلها ثابتا بدليل
قطعي ومن غفل عن هذا قال والمراد بالوجوب الفرض لانه لا شبهة فيه كما في
الاصلاح العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات
والحرية لتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك فيملك وظاهره ان الحرية والاسلام
كما هو شرط الوجوب فهو شرط البقاء ايضا حتى لو ارتد والعياذ بالله تعالى سقطت
الزكوة الواجبة كما في القهستاني وملك نصاب عطف على شرط موافقة للكنز وان علم
في الكتب الاصولية سببا النصاب في اللغة الاصل وفي الشريعة ما لا تجب فيما دونه
زكوة من المال وفيه اشكال فانه لا يصدق على ما فوق مائتي درهم مثلا الكبار

ان يكون النصاب ملكاً حلالاً فان كان حراماً وكان له خصم حاضر فواجب الرد والا
فواجب التصدق الى الفقير ولا يجب ثمنه شيء ولا زكوة في المغصوب المملوك بشراء
فاسد الا كما في القهستاني ثم النصاب انما يجب فيه الزكوة اذا تحقق فيه اوصاف اربعة
اشار الى الاول بقوله حولي اى مال يتم الحول عليه وهو في ملكه لقوله عليه السلام لا زكوة
في مال حتى يحول عليه الحول سمي حولاً لان الاحوال تحول فيه والى الثاني بقوله فارغ
صفة نصاب عن الدين والمراد به دين مطالب من جهة العباد سواء كان الدين
لهم او لله تعالى وسواء كانت المطالبة بالفعل او بعد زمان فيشمل الدين المؤجل
ولو صداق زوجته المؤجل الى الطلاق والموت وقيل لا يمنع لانه غير مطالب
عادة بخلاف المعجل وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء منع والا فلا لانه لا يعد
ديناً واما الدين الذي لا مطالب له من جهة العباد كالنذر وصدقة الفطر ونحوها
فلا يمنع لانه لا يطالب بها في الدنيا فصار كالمعدوم في احكامها ودين الزكوة
يمنع في الاصح وكذا في غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك في العين بان كان
قائماً او في الذمة بان كان مستهلكاً وعند ابي يوسف في العين يمنع لا في غيره
وعند زفر لا يمنع اصلاً والى الثالث بقوله وفارغ عن حاجته الاصلية اى عما يدفع
عنه الهلاك تحقيقاً او تقديراً كطعامه وطعام اهله وكسوتها والمسكن والخادم
والمركب وآلة المحترف لاهلها وكتب العلم لاهلها وغير ذلك مما لا بد منه في
معاشه فان هذه الاشياء ليست بنامية فلا يجب فيها شيء والى الرابع بقوله
نام صفة ثالثة لقوله نصاب ولو تقديراً اى اما تحقيقي يحصل بالتوالد والتناسل
والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يحصل في يده او يد نائبه لان
السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقاً او تقديراً فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكوة
عليه لفقد شرطه كما في المنح ملكاً تاماً بان لا يكون يداً فقط كما في مال المكاتب فانه
ملك المولى حقيقة كما في الدرر ويفهم منه انه احتراز عن مال المكاتب لكن خرج
هذا بالحرية فيخرج مرتين وكذا يخرج بقوله ملكاً الرق لان الرقيق لا يملك ولو
ترك الحرية كان اوجه واولى فلا يجب تفريع على الشروط المذكورة على مجنون
لم يفق يوماً اى جزءاً من الحول حتى لو افاق يوماً من اوله الى آخره تجب عليه الزكوة

وهذا

سئل عن الدرهم الشرعي اجاب الدرهم اربع عشر قيراطاً والقيراط خمس شعيرات والمثقال
عشرون قيراطاً زيلعيه

وان كان تاجراً او له دين على الناس لا يقدر على اخذه ولا يجد له شيئاً غيره تحل له اخذ الزكوة
لانه فقير يداً كابن السبيل والابن الذي مديونه فقير معسر لكنه معسر كابن السبيل محيط

سئل عمن دفع زكوته لشخص في ظلمة فظننا انه مسلم فظهر بعد ذلك انه يهودي فهل يجوز ذلك
ولا اعادة عليه ام لا اجاب نعم يجزيه ولا اعادة عليه والله اعلم من فتاوى الزينيه

سئل من عليه زكوة فاوصى ان يدفعها الى الفقراء يخرجها من ثلث المال او من رأس المال اجاب
من ثلث المال زيلعيه

شخص بنصاب حال عليه الحولان ولم يزل فيهما تجب الزكوة عليه في الحول الاول ولا تجب
في الحول الثاني لان دين الزكاة الموجبة في الحول الاول منع وجوب الزكوة في الحول الثاني
لنقصان النصاب في الحول الثاني ووجود الدين في ذمته وحدي

بر اسكله ده امير اولان پادشاه قانونی الدعی باج وكمركی بنه ميريه تسليم ايتديكی
تقديرجه آخرتده مسئول اولورمی الجواب شرعه مخالف اولدقلرنده مسئوللردر غيرکی
دنيا ايچون کندی دينلکی بقال خراب ايدر
منقول من فتاوى ابو السعود افندی

سئل عمن دفع الى صبيان من اقاربه ومعارفه دراهم في ايام العيد على الرسم المعهود بنية
الزكاة او يدفع ذلك الى ما يبشره بقدوم صديق له او الى من يخبره بخبر سار او الى من
يهدى اليه الباكورة او نحو ذلك بنية الزكاة والمدفوع اليه فقير هل يجوز ذلك عن الزكوة
فقال نعم لان شيئاً من ذلك لم يجب عليه ولا يلزم اداء واجب عن واجب آخر وهو لا يجوز
وحدي

ثروتنده منيه
جميع بولكيه كلوريسی

سئل عن زين الدين بن نجيم عمن عليه زكوة وعنده صغير يتيم يعمله فيطعمه ويكسبه
من زكوة ماله هل يجزيه ذلك واجاب نعم يجزيه فتاوى
يكفي

وذكر في تنبيه الغافلين ان من منع الزكوة منع الله منه حفظ المال ومن منع الصدقة منع الله تعالى منه
العافية ومن منع العشر منع منه بركة ارضه ومن منع الدعاء منع منه الاجابة ومن تهاون بالصلوة
منع عند الموت لا اله الا الله محمد رسول الله نعوذ بالله شرح شرعة

ويكره اعطاء الزكوة والعشر الى رجل او امرأة هما تارك الصلوة لان تارك الصلوة فاسق ومنا
والفاسق والمنافق ملعونان واما في فعلهما هو الذي لا يقبل دعاؤه ولا له عند الله لا اجله عن
مبسوط

وبهذا في المجنون العارض بعد البلوغ اما من بلغ مجنونا فعند الامام يعتبر ابتداء
الحول من وقت الافاقة ولا في صبي خلافا للشافعي فيهما ولا مكاتب لان المكاتب
ليس له ملك تام ولا مديون مطالب ولو بالجبر والحبس بطلب واقع من العباد
وهو اي الامام في الاموال الظاهرة اي السوائم او الملاك في الاموال الباطنة لان
الملاك نوابه لان حق الاخذ كان للامام في الاموال كلها والباطنة الى زمن عثمان رضي
ففوض الاموال الباطنة الى اربابها خوفا عليهم من السعاة السوء والا يبقى في دين
العبد لان المال مع الدين مشغول بالحاجة الاصلية وهي دفع الحبس عن المديون خلافا
للشافعي في قدر دينه متعلق بقوله فلا تجب لانه اذا كان له اربعمائة درهم مثلا وعليه
دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب زكوة مائتين ولا في
مال ضمار بالكسر فخفي وشرعا مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا وانما لم تجب
الزكوة عنده لان كلا من الملك والنماء فيه مفقود خلافا لزفر والشافعي فانه تجب
فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه لان السبب قد تحقق وفوات
اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا حديث علي رضي لا زكوة في المال
الضمار واما ابن السبيل فقادر بنائبه وهو المفقود اي العبد المفقود والابق
والضال وجده بعد مضي الحول والساقط في البحر ثم استخرجه بعد مضي الحول والمغصوب
ان لا بينة عليه اي على غصبه والمدفون في برية نسي مكانه ثم تذكر بعده خلافا
قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر بعد مضي الحول فانه ينظر
ان دفنه في حرزه كالبيت والحانوت تجب والا فلا وما اخذ مصادرة اي ظلما
اخذه السلطان او غيره ظلما ووصل اليه بعده ودين كان قد جحده المديون سنين
علانية لا سرا ولا بينة عليه ثم اقر بعده عند قوم فيجب ما ذكر من جملة الضمار
بخلاف دين على مقر ملي او معسر لان الدين على المعسر ليس بهالك لامكان الوصول
بواسطة التحصيل او مفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اي نادى في الناس
بانه مفلس لان التفليس غير صحيح عند الامام فكان وجوده كعدمه لان المال غاد
ورائح فلا يكون هالكا او جاحد عليه بينة هذا على قول اكثر المشايخ وعند
محمد لا تجب الزكوة اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وقال شمس الائمة هو

الصحيح كما في الملتقى والتحفة او علم به قاض لكن المفتى به عدم القضاء بعلم القاضي
الآن خلافا لمحمد في المفلس لتحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف مع محمد
في تحقق الافلاس حتى تسقط المطالبة الى وقت اليسار ومع الامام في حكم
الزكوة فتجب لما مضى اذا قبض عندهما رعاية لجانب الفقرا كما في العناية وغيرها
بخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه لامكان الوصول اليه بحفره والمراد بالبيت ما
يكون في حرزه كما بين الفقها ولو دفن في الحرز اليس اولى وفي المدفون في الارض
المملوكة او الكرم اختلاف المشايخ وجه من قال بالوجوب ان حفر جميع الارض
والكرم ممكن فلا يتعذر الوصول اليه كما في البيت ووجه من قال بعدم الوجوب ان
في حفر جميعها تعسرا وحرجا وهو موضوع حتى لو كانت دارا عظيمة فالمدفون فيها
يكون ضمارا كما في تاج الشريعة ويزكي ما قبض من الدين عند قبضه فيجب في بدل مال
التجارة عند قبض اربعين وبدل ما ليس كذلك عند قبض نصاب وبدل ما ليس
بمال عند قبض نصاب وحولان حول وتوضيحها موقوف على تفصيل الديون وبيان
مراتبها اعلم ان الدين على ثلثة انواع دين قوي ودين وسط ودين ضعيف
فالدين القوي هو الذي ملك بدلا هو مال الزكوة كالدراهم والدنانير واموال
التجارة وكذا غلة مال التجارة من العبيد والدور ونحوها والحكم فيها عند الامام
انه اذا كان نصابا وتم الحول عليه تجب الزكوة لكن لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض
اربعين درهما فاذا قبض اربعين درهما زكى درهما فان قبض اقل من ذلك
لا وأما الدين الوسط فهو الذي وجب بدل مال لو بقي عنده حولا لم تجب فيه
الزكوة مثل عبيد الخدمة وثياب البذلة وغلة مال الخدمة والحكم فيه ان عن الامام
فيه روايتان ذكر في الاصل انه تجب فيه الزكوة ولا يخاطب بالاداء ما لم يقبض
مائتي درهم فاذا قبض المائتين يزكي لما قبض كما في الكتاب وروى ابن سماعة
عنه انه لا زكوة فيه حتى يقبض ويحول عليه الحول بعد ذلك وقال في التحفة وهو
الصحيح عنده واما الدين الضعيف فهو ما وجب وملك لا بدلا عن شيء وهو دين
اما بغير فعله كالميراث او بفعله كالوصية او وجب بدلا عما ليس بمال دينا
كالدية على العاقلة والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل الكتابة والحكم

فيه

فيه ان لا تجب فيه الزكوة حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول عنده وقالا يزكي ما قبض
منه مطلقا الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان حول لان الديون
عندهما على ضربين ديون مطلقة وديون ناقصة والناقص هو بدل الكتابة والدية على
العاقلة وما سواهما فديون مطلقة فالحكم فيها انه تجب الزكوة في الدين المطلق فلا يجب
الاداء ما لم يقبض فاذا قبض منها شيئا قل او كثر يؤدي بقدر ما قبض وفي الدين
الناقص لا تجب ما لم يقبض النصاب ويحول عليه الحول واما دين السعاية فذكر في النوادر
الاختلاف فقال عند الامام هو دين ضعيف وعندهما دين مطلق وعند الشافعي الديون
كلها سواء تجب الزكوة فيها ويجب الاداء وان لم يقبض كما في التحفة وفي المحيط الخلاف
فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبض الى ما عنده اتفاقا وشرط
صحة ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة محضة فلا تصح بدونها مقارنة للاداء
المراد ان تكون مقارنة للاداء للفقير او الوكيل ولو مقارنة حكمية كما اذا دفع
بلا نية ثم حضرته النية والمال قائم في يد الفقير فانه يجزيه بخلاف ما اذا نوى بعد هلاكه
ولا يشترط علم الفقير بانها زكوة على الاصح كما في البحر عن القنية وفي المجتبى الاصح
ان من اعطى مسكينا دراهم وسماها هبة او قرضا ونوى الزكوة فانها تجزيه لان
العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر او لعزل المقدار الواجب
فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية
سقطت زكوته قال المحشي يعقوب باشا يفهم من هذا ان عزل بعض المال الذي فوق
قدر الواجب مثل عزل من عليه زكوة النصابين زكوة نصاب واحد لا يجزي انتهى
لكن يمكن التوجيه بان التخصيص لكونه اكثر وقوعا لا للاحتراز عن غيره ولو تصدق
احترز به عما لو دفعه بنية واجب آخر فانه يضمن الزكوة كما في الجوهرة بالكل و
لم ينوها سقطت الزكوة لدخول الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا
والقياس ان لا تسقط قيل هو قول زفر لان النفل والفرض كلاهما مشروعان
فلا بد من التعيين كالصلوة ولو تصدق بالبعض لا تسقط حصته عند ابي يوسف
لان البعض المؤدى غير متعين في الجزء لكون الباقي محلا للواجب خلافا لمحمد لان الواجب
شايع في الكل وكره الحيلة لاسقاطها اي الزكوة عند محمد لان الزكوة لنفع الفقرا

وفي الحيلة اضرار بهم وهو المختار عند المص لانه قدمه قيل وعليه الفتوى خلافا لابي يوسف
لانها امتناع عن الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخالف بان لا يمتثل الامر
فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة قيل وهذا اصح ولو اشترى عبدا اي مما
تصح فيه نية التجارة لخرجت عنه الارض الخراجية والعشرية للتجارة فنوى عند
القبول استخدامه بطل كونه للتجارة لاتصال النية بالامساك للاستخدام لان الاستخدام
ترك الفعل فيتم بمجرد النية كنية الاقامة وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما
لم يبعه فيكون في ثمنه زكوة ان كان من جنس ما يجب فيه الزكوة لان التجارة فعل
وعمل فلا يتم بمجرد النية كنية السفر والاسلام والافطار حيث لا يحصل واحد منها
بمجرد النية. وكذا لا يصير للتجارة بمجرد النية ما ورث لان النية تجردت عن العمل لان
الميراث يدخل في ملكه بغير عمل وصنعه حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل الا
اذا كان الموروث من جنس ما يجب فيه الزكوة وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة او
وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان له اي للتجارة عند ابي يوسف خلافا لمحمد
وذلك ان السبب لا يجب ان يكون شراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف على عكس
يعني ما نقل الاسبيجابي في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيد انه ذكر في المختلف هذا الاختلاف
على عكسه وهو انه في قول الشيخين لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون لها كما في العناية
ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر لله علي
ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا درهما اخر على غير
هذا الفقير يجزيه عندنا خلافا لزفر باب زكوة السوائم بدأ ببيان السوائم
اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت مفتتحة بها ولكونها اعز الاموال
للعرب والسوائم جمع سائمة من سامت الماشية اي رعت سوما واسامها صاحبها
اسامة كما في المغرب والاصمعي كل ابل ترسل وترعى لا تعلف في الاهل والمراد بالسائمة
التي تسام للدر والنسل والزيادة في السن والسمن كما في اكثر الكتب فلو اسامها لحمل او
ركوب او لحم لا زكوة فيها فان اسامها للحمل والركوب فلا زكوة فيها وان اسامها
للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة لانهما مختلفان قدرا وسببا
فلا يجعل احدهما من الاخر ولا يبنى حول احدهما على حول الاخر ان ثمة التي تكفي

بالرعي

بالمرعى الرعي بالكسر الكلأ، وبالفتح مصدر كما في الكشف قيل والكسر ههنا انسب لكن الفتح اولى لان الاكتفاء بالكلأ ان يكون في المرعى او في البيت فعلى الاول مسلم وعلى الثاني فلا تكون سائمة في اكثر الحول فان علفها نصف الحول او اكثر فليست بسائمة لان اربابها لا بد لهم من العلف في ايام الثلج والشتاء فما عتبر الاكثر ليكون غالبا وليس في اقل من خمس من الابل السائمة زكوة لان نصابها خمس فاذا كانت خمس سائمة ففيها شاة متوسطة الى تسع لان المامور به ربع العشر قال صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر اموالكم والشاة تقرب ربع عشر الابل فان الشاة تقوم بخمسة دراهم هناك وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة في خمس كايجاب الخمس في اربعين و الاطلاق دال على ان البخاتي والعرابية سواء فيدخل فيه الفصيل كما في الكافي وكذا الوجاء لا مقطوع القوائم وكذا الذكور والاناث ولا ينافي تجرد الخمس عن التاء كما ظن فان ما فوق الاثنين لم يستعمل بالتاء اصلا اذا كان مميزه اسم جنس كالابل كما في القهستاني وتجب في العشر ابلا شاتان الى اربع عشرة وتجب في خمس عشرة ابلا ثلث شياه الى تسع عشرة وتجب في عشرين ابلا اربع شياه الى اربع وعشرين وتجب في خمس وعشرين الى خمس وثلثين بنت مخاض وهي التي طعنت اي دخلت وذهبت في السنة الثانية سميت بذلك لان امها في الغالب تصير ذات مخاض اي حامل بآخر والمخض ايضا وجع الولادة والنوق الحوامل واحدها خلفة بكسر اللام وفي الاساس كلها مجاز والحقيقة اضطراب شيء مايع في وعائه وعلى هذا اتفقت الآثار واجمع العلماء الا ما قال ابو مطيع البلخي ان في خمس وعشرين خمس شياه فاذا صارت ستا ففيها بنت مخاض كما روي عن علي رضي الله عنه لكن هذه رواية شاذة وتجب في ست وثلثين الى خمس واربعين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت بذلك لان امها في الغالب تكون ذات لبن من آخر وتجب في ست واربعين الى الستين حقة بالكسر وهي التي طعنت في الرابعة سميت بذلك لانها استحقت الحمل والركوب وتجب في احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة بتحريك الذال وهي التي طعنت في الخامسة سميت بذلك لمعنى في اسنانها يعرفه اهل اللغة وهو اقصى سن به يدخل في باب الزكوة وفي تانيث هذه الاسامي اشعار بانه من صفات الواجب الانوثة حتى

فايجاب خمس من الابل كايجاب الخمس من المائتين وحدي

قوله كايجاب الخمس بضم الخاء والمعجمة ... [illegible]

وعشرين

وفي القهستاني ان الخمس بالفتح بلا تاء يتناول الذكور والاناث ولا ينافيه تجرده عن التاء فان ما فوق الاثنين لم يستعمل بالتاء اذا كان مميزه اسم جنس يقع على الذكور والاناث كالابل كما في شرح التسهيل قلت افاد ان الابل يقع على الذكور والاناث قال في المغرب الابل اسم جمع لا واحد لها من لفظها وهي مؤنثة لان اسم الجمع الذي لا واحد له من لفظه اذا كان لما لا يعقل يلزمه التانيث وتدخله الهاء اذا صغر نحو ابيلة وغنيمة وسمع اسكان الباء للتخفيف ومن التانيث والاسكان قول ابي النجم والابل لا تصلح في البستان وحنت الابل الى الاوطان والجمع آبال وابيل وزان عبيد واذا ثني او جمع فالمراد قطيعان وقطيعات وكذا اسماء الجموع نحو اغنام وابقار والابل بناء نادر قال سيبويه لم يجئ على فعل بكسر الفاء والعين من الاسماء الا حرفان ابل وحبر وهو القلح ومن الصفات الا حرف وهو امرأة بلز وهي الضخمة وبعض الائمة يذكر الفاظا غير ذلك لم يثبت نقلها عن سيبويه انتهى قلت ومن هنا ظهر ان الابل مهموز الفاء صحيح العين فعلى ما ذكره في الجوهرة ان الابل اسم جنس لا واحد له من لفظه كقوم ونساء وسميت الابل لانها تبول على افخاذها انتهى نظر ونقله الشرنبلالي وسكت عليه ثم قال والنسبة اليها ابلي بفتح الباء لتوالي الكسرات مع الياء كما في البحر انتهى وحدي

فان قيل لم وجبت الشاة في الابل مع ان الاصل في الزكاة ان تجب في كل نوع من جنسه قيل لان الابل اذا بلغت خمسا كانت مالا كثيرا فلا يمكن اخلاؤه عن الموجوب ولا يمكن ايجاب واحدة منها لما فيه من الاجحاف وفي ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة فلهذا وجبت الشاة وقيل لان الشاة كانت تقوم في ذلك الوقت بخمسة دراهم وبنت المخاض باربعين درهما فايجاب الشاة في الخمس من الابل كايجاب الخمسة في اربعين من الدراهم ثم الواجب هنا العين ولم ننقلها الى القيمة وقت الاداء ولهذا لو كانت قيمة خمس من الابل اقل من مائتي درهم وجبت الشاة ولو انه له ابلا سائمة باعها في وسط الحول او قبله بيوم بسائمة اخرى من غير جنسها استقبل لها حولا آخر اجماعا كالابل اذا باعها بالبقر او كالبقر اذا باعها بالغنم او باعها بالدراهم او بدينار او بعروض ونوى بها التجارة فانه يبطل الحول الاول ويستانف حولا الثاني فان فعل ذلك فرارا عن الزكاة فانه يكره عند محمد خلافا لابي يوسف واما اذا باعها بجنسها فكذلك يبطل الحول ايضا ويستانف الحول على الثاني عندنا ولا يحول زكاتها الى بدلها وحدي

قال الجوهرة خمس ذود بالاضافة كما في قوله تعالى تسعة رهط والذود من الابل من الثلاثة الى التسع وقال في الاكمل والذود من الابل من الثلث الى العشر وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها اه والحاصل انها اذا كانت خمسا سائمة مطلقا سواء كانت ذكورا فقط او اناثا فقط او مختلطة بعضها ذكورا وبعضها اناثا كما نبه في الجوهرة ونبه ايضا على ان ادنى السن الذي تتعلق بها الزكاة في الابل بنت مخاض عند ابي حنيفة ومحمد انتهى فالمعنى خمسا سائمة هي ذوات سنة كاملة او اكثر فلو كانت خمسا سائمة سنها اقل من سنة لم تجب فيها زكاة الا يكون معها ما تم له سنة وحدي

اعلم ان الواجب في الابل الانوثة قال صاحب التحفة لا يجوز فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة والسر في الشرع جعل الواجب في نتاج الابل الصغار دون الكبار بخلاف الاضحية بدليل انه لا يجوز الاضحية بها اه وحدي

يجوز فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة كما في التحفة وعن ابي يوسف ان لم يوجد
بنت مخاض فابن لبون كما في شرح الطحاوي ويجب في ست وسبعين الى تسعين بنتا
لبون ويجب في احد وتسعين حقتان الى مائة وعشرين وبهذا اشتهرت كتب الصدقات
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذا زادت على مائة وعشرين يستانف الفريضة عندنا
فيجب في كل خمس شاة مع الحقتين الى مائة وخمس واربعين ففيها اي في مائة وخمس
واربعين حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها اي في مائة وخمسين ثلث
حقاق ثم استانف الفريضة ثانيا فيجب في كل خمس زاد على مائة وخمسين شاة مع ثلث
حقاق الى مائة وخمس وسبعين ففيها اي في مائة وخمس وسبعين ثلث حقاق
وبنت مخاض الى مائة وست وثمانين ففيها اي في مائة وست وثمانين ثلث حقاق
وبنت لبون الى مائة وست وتسعين ففيها اي في مائة وست وتسعين اربع
حقاق الى مائتين وما بين النصابين معفو ثم يفعل في كل خمسين حتى يجب في كل
خمسين حقة كما فعل في الخمسين التي بعد المائة والخمسين احترز بالقيد المذكور عن الاستئناف
الذي بعد المائة والعشرين اذ لا يكون فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق
لعدم نصابهما فانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة
وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين ولما زادت عليها خمس وصارت
مائة وخمسين وجب ثلث حقاق لان في كل خمسين حقة ولا نستانف الفريضة بل
يجعل بعد ذلك مخففة فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة على وجه التخيير
والبخت والعراب سواء لان مطلق اسم الابل ينتظمهما **فصل** في زكوة البقر
وهو اسم جنس يقع على الذكر والانثى فان التاء في البقرة للافراد لا للتانيث والباقر
جماعة من البقر مع رعاتها كما في بعض المعتبرات وليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة
فاذا كانت اي البقرة ثلثين سائمة صحيحة او مريضة ففيها اي في ثلثين يجب تبيع
وهو ما طعن اي دخل في السنة الثانية سمي به لانه يتبع امه بعد او تبيعة انثاه
نص على انه بالخيار وانما لم يتعين الانوثة في هذا ولا في الغنم لان الانوثة لا تعد
فضلا في احدهما فيهما والكبير دون البقر الاهلي فالوحشي والمتولد بينه وبين
الاهلي لا يعتبر في النصاب كما في الزاهدي لكن في المحيط ان الاعتبار فيه للام فان كانت
اهلية

اهلية يزكى والا فلا الى اربعين بقرة ففيها اي في اربعين يجب مسن وهو ما طعن
في السنة الثالثة او مسنة وهو انثاه هكذا روي عن النبي عليه السلام ولا شيء فيما زاد
على اربعين الى ان يبلغ ستين عندهما وهو رواية عن الامام وفي جوامع الفقه وهو
المختار وذكر الاسبيجابي ان الفتوى على قولهما وعند الامام فيه اي فيما زاد على اربعين بحسابه
ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية
الاصل عن الامام وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها
ربع مسنة او ثلث تبيع ويجب في الستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وهكذا
يجب كلما زاد عشر ففي كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة يعني يتغير الفرض هكذا
في كل عشر يعني اذا صار ثمانين يجب مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان
ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيخير
بين اربع اتبعة وثلث مسنة فعلى ما ذكرنا لا يجب على الثلثاث والاربعات
والجواميس كالبقر وفيه ايهام الى ان الجاموس غير البقر وهو نوع منه وفي ذكره
بصيغة الجمع عدول عن الاصل بلا فائدة ولا يرد عليه ما اذا حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم
الجاموس لا يحنث كما قال صاحب الهداية معللا بان اوهام الناس لا تسبق اليه في
ديارنا والا فانه يحنث كما في المحيط **فصل** في زكوة الغنم وهو اسم جنس يقع على
القليل والكثير والذكر والانثى وتسميتها بها لانه ليس له آلة الدفاع فكانت غنيمة
لكل طالب في الغنم وليس في اقل من اربعين من الغنم زكوة فاذا كانت الغنم
اربعين سائمة ففيها اي في اربعين شاة اسم جنس ههنا للافراد تقع على الضان
والمعز الا ان العرف يخصها بالضان كما في المنح وغيره الى مائة واحدى وعشرين ففيها
اي في مائة واحدى وعشرين شاتان الى مائتين وواحدة ففيها اي في مائتين وواحدة
ثلث شياه بالكسر جمع شاة فان اصلها شوهة قلبت الواو الفا وحذفت الهاء
شذوذا الى اربعمائة ففيها اي في اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة وما بين النصابين
معفو هكذا روي عن النبي عليه السلام وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز سواء
التسوية التي تفهم من تخيير المص انما هي في تكميل النصاب لا في اداء الواجب حتى ان
الجذع من المعز لا يجوز اتفاقا ومن الضان ايضا في ظاهر الرواية مع ان الجذع لا يوخذ

وفي المحيط المتولد بين الغنم والظبا يعتبر فيه الام فان كانت
غنما وجب فيه الزكاة ويكمل به النصاب والا فلا وفي الولوالجية
لو كان لرجل مائة وعشرون شاة حصة وجب فيها شاة
ليس للساعي ان يفرق ويجعلها اربعين اربعين فياخذ
ثلاث شياه ولو كان بين الرجلين اربعون غنما حتى لم
يجب على كل واحد منهما الزكاة ليس للساعي ان يجمعها
ويجعلها نصابا ويأخذ الزكاة منها لان ملك كل واحد منهما
قاصر عن النصاب انتهى بحر الرائق

لانه لا يقاد ... عن ... في

في تكميل النصاب والاضحية والربا لا في اداء الواجب
والايمان حتى حلف لا ياكل لحم الضان فاكل لحم المعز
لا يحنث كما في النوعية وغيرها

واو في مبتدأ خبره الثني الخ ما يتعلق به الزكوة ويؤخذ في الصدقة الثني وهو ما
تمت له سنة منها لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثر السنة هذا على تفسير الفقهاء وعند اهل
اللغة الجذع ما تمت له سنة وطعنت في الثانية والثني ما تم له سنتان وطعن في الثالثة
وعن الامام رواية الحسن انه لا يؤخذ من المعز الا الثني واما في الضأن فيؤخذ الجذع رواية وهو
قولهما والا ظهر في الرواية وهو الصحيح كما في الاختيار **فصل** في زكوة الخيل اذا
كانت الخيل سائمة للنسل ذكورا واناثا منسوبة على الحالية ففيها الزكوة عند الامام
في رواية وهو الصحيح كما في التحفة ورجحه صاحب الهداية والسرخسي وصاحب البدائع لو اعتد
في التجريد لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة من غير تفصيل وانما قلنا للنسل لانها ان كانت
سائمة للركوب او الحمل او الجهاد فلا يجب شيء فيها وان للتجارة تجب فيها زكوة التجارة
بالاجماع سواء كانت سائمة او غير سائمة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر
اموال التجارة وفي الخلاصة رواية انه لا نصاب وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات لكن
يشكل اشتراط النصاب في وجوب الزكوة مطلق وقيل ثلث وقيل خمس كما في الفتح خلافا
وهو قول الشافعي وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات لقوله عليه السلام ليس على المسلم صدقة في
فرسه ولا في غلامه واول من ذهب من وجوب الزكوة بنوس الكافي لتقارض الدليل
قوله صلى الله عليه وسلم في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وفي الاسرار ان اطلاق
النفي كان لاتفاق العادة فانه لم يكن في زمنه فرس لغير الغزو بين المسلمين وعلى
هذا الاناث وبل فانه شاء المزكي اعطى عن كل فرس اسم جنس يقع على الذكر والانثى وبعم
العربي وغيره دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع العشر ان بلغت قيمتها
نصابا والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور من عمر رض كما في الغاية لكن هذا مروي
عن رسول الله عليه السلام وما روي عن زيد بن ثابت ايضا قيل هذا في افراس العرب لتقاربها
في القيمة واما في افراسنا فتعين التقويم من غير خيار وفيه نظر لان في افراس العرب
اعلى قيمة من افراسنا فاذا كان التخيير جائزا فيها مع انها اعلى قيمة فلم لا يجوز في
افراسنا وفي الافراس المتساوية واما في المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار
القيمة البتة وليس في الذكور الخلص شيء اتفاقا وفي الاناث الخلص عن الامام
روايتان لكن في الفتح في كل من الذكور المنفردة والاناث المنفردة روايتان

والارجح

سائمة خبر كانت يعني للتناسل لا للتجارة ولا للحمل
والركوب ولا للغزو وما لم تكن سائمة
فلا زكوة فيها اتفاقا ولو سيمت للتجارة
ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة
ذكورا خبر بعد خبر او حال من ضمير سائمة والمعنى
مختلطة بعضها ذكورا وبعضها اناثا

والاناث بكسر الهمزة جمع انثى ضد الذكر
والذكور بضم الذال المعجمة جمع الذكر بفتحتين بمعنى المذكر

اي مضروبا من ذهب قدر مثقال او عشرة دراهم
والدينار وزن احدى وسبعين شعيرة ونصف شعيرة

والمعنى واعطى جزءا واحدا من اجزائها اربعة كما انه
من جزء واحد من عشرة وهذا كواحد من اربعين
فان العشر اربعة وربعها واحد

والارجح في الذكور عدم الوجوب لانها لا تتناسل وفي الاناث الوجوب لانها تتناسل
بالفحل المستعار ولا شيء في البغال والحمير ما لم تكن للتجارة لقوله عليه السلام ليس في الكسعة
صدقة والكسعة الحمير فاذا لم يجب في الحمير لا يجب في البغال لانها من نسلها الا ان تكون
للتجارة فيجب زكوة التجارة وكذا الفصلان بالضم والكسر جمع الفصيل وهو ولد الناقة
اذا فصل عن امه والحملان بالضم والكسر جمع الحمل محركة وهو الخروف او الجذع من اولاد
الضأن فما دونه وانما قدمهما على العجاجيل مع ان حقهما نظرا الى ترتيب الفصول
ان يقع التأخير عنه لانهما تناسب الفصلان صيغة والعجاجيل جمع عجل بكسر العين و
تشديد الجيم المفتوحة بمعنى عجول ولد البقر حين تضعه امه الى شهر يعني ليس في جميع
المذكور زكوة عند الطرفين هذا اخر اقوال الامام روي عن ابي يوسف انه قال
دخلت على الامام فقلت له ما تقول فيمن يملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة
فقلت ربما تأتي فيها شاة على اكثرها او على جميعها فتأمل ساعة ثم قال لا ولكن
تؤخذ واحدة منها فقلت او يؤخذ الحمل في الزكوة فتأمل ساعة ثم قال لا اذ
لا يجب فيها شيء فعد هذا من مناقب الامام حيث اخذ بكل قول من اقاويل المجتهد
ولم يضع منها شيئا ومن المشايخ من رد ما نقل عن الامام وقال ان مثل هذا من
الصبيان محال فما ظنك بالي حنيفة وقال بعضهم لا معنى لرده لانه مشهور فوجب ان
يؤول على ما يليق بحاله فيقال انه امتحن ابا يوسف هل يهتدي الى طريق المناظرة
فلما عرف انه يهتدي قال قولا لا غبار عليه لكن بقي هنا شيء وهو ان اخذ ابي يوسف
قوله الثاني يأبى عن رده اياه عند المناظرة وكان يقول اذ لا يجب فيها ما يجب
في الشاة وهو قول زفر ومالك كما قال الفاضل ابن كمال الوزير لكن استصعب علي
الفضلاء تصويرها بناء على ان وجوب الزكوة دائر على حولان الحول وبعد الحول لا يبقى
اسم الحمل والفصيل والعجيل فقيل الاختلاف في انعقاد النصاب كما لو ملك بالشراء
او الهبة او غيرهما خمسة وعشرين فصيلا او ثلاثين عجلا او اربعين حملا هل ينعقد
عليه الحول ام لا لا ينعقد عند الطرفين بل يعتبر ان انعقاد الحول من حين الكبر
وعلى غيرهما ينعقد حتى لو حال عليها الحول من حين ملكها وجبت وقيل في بقائه
كما لو ولدت السوائم قبل الحول فهلكت السوائم فتم الحول عليها هل يبقى حول الاصول

حتى الاولاد ففي قولهما لا يبقى وفي الباقين يبقى الا ان يكون معها كبار اي
كبار من السائمة الثانية الحول فيجعلون الصغار تابعة للكبار في انعقاد النصاب
دون تادية الزكوة فتجب الزكوة فيها بالاجماع حتى لو كانت مع تسع وثلثين حملا مسنة
واحدة تجب شاة وسط وتؤخذ المسنة اذا هلكت فات الزكوة سقطت عند
ابي حنيفة ومحمد اذ الوجوب باعتبارها وعند ابي يوسف فيها واحدة منها وهو الرواية
الثانية عن الامام وبها اخذ الشافعي رحمه الله وجه قوله الاول ان الاسم المذكور من
الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر للجانبين وذلك ان ايجاب
المسنة اضرار بارباب النصب وفي اخلائه عن الايجاب اضرار بالفقراء فقلنا بايجاب
واحدة منها رفقا بالجانبين ووجه الاخير ان النص اوجب للزكوة اسنانا مرتبة
ولا مدخل للقياس في ذلك وهو مفقود في الصغار وهو الصحيح كما في التحفة ولا في
الحوامل وهي ما عدت لحمل الاثقال والعوامل وهي ما عدت للعمل والعلوفة بفتح العين
ما يعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء وبالضم جمع علف لان النماء منعدم فيها
لان المؤنة تتضاعف بالعلف فينعدم النماء معنى والسبب المال النامي وكذا لا تجب
في السائمة المشتركة لانها انما تجب باعتبار الغنى ولا غنى الا بالملك لا بملك
شريكه الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا هذا اذا كانت مشتركة بالنصف فلو تفاوت
وبلغت حصة احدهما نصابا وجبت عليه ولو كانت بين صبي وبالغ وجبت الزكوة على
البالغ ومن وجب عليه سن ذكر السن واراد ذات السن وهذا لان عمر الدواب
يعرف بالسن فلم يوجد عنده اي المالك فهذه العبارة وقعت بناء على الغالب
المعتاد حتى لو دفع الاعلى او الادنى او القيمة مع وجود السن جاز دفع ادنى
منه مع الفضل او اعلى منه واخذ المالك الفضل او دفع القيمة والمراد ان المصدق
يخير بين الامور الثلثة ثم يجبر الساعي على القبول الا اذا دفع الاعلى وطلب الفضل
حيث لا يجبر فيه الساعي عليه لان فيه البيع الصحيح فلا اجبار فيه وله ان يطلب قدر
الواجب او قيمته وذكر صاحب البدائع ان المصدق لا خيار له الا اذا اعطى بعض
العين لاجل الواجب بان كان الواجب مثل بنت لبون فاراد صاحب المال ان
يدفع بعض الحقة بطريق القيمة فان له ان لا يقبل لما فيه من عيب التشقيص وقال

الزيلعي

الزيلعي وهذا غير مستقيم بوجهين احدهما ان مع البياض قدر الواجب وهو المعتبر
في الباب والثاني ان فيه اجبار المصدق على شراء الزائد انتهى وفيه بحث فان
قوله فيه اجبار المصدق على شراء الزائد ليس بسديد فانه لا يجبر عليه وهو ابقى مخير
غاية ان المصدق يعرض على الاخذ هذا فان قبل فبها والا يتوجه الى اخر وبالجملة
انه لا يجبر واحد منهما على شيء اذا دفع الاعلى وقيل الخيار للساعي والاكثر على خلافه
انفا والساعي من نصبه الامام لاخذ الصدقات ويجوز دفع القيم في الزكوة حتى لو ادى
ثلث شياه سمان عن اربع وسط جاز بخلاف ما لو كان المنصوص عليه مثليا بان ادى
اربعة اقفزة جيدة عن خمسة وسط وهي تساوي خمسة لا يجوز او كسوة بان ادى ثوبا
يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد ولا يجوز دفعها في الهدي والعتق لكن في البحر
ولا يخفى انه في الاضحية مخصوص ببقاء ايام النحر واما بعدها فيجوز والعشر والخراج و
الكفارات والنذر بان نذر التصدق بهذا الخبز او ان يهدي شاتين وسطين او
يعتق عبدين فاهدى شاة او اعتق عبدا يساوي كل منهما وسطين فانه لا يجوز وصدقة
الفطر يعني اداء القيمة مكان المنصوص عليه فيما ذكر جائز عندنا خلافا للشافعي له النص
والقياس على الهدي والاضحية ولنا تجويزه عليه السلام لامير اليمن ان ياخذ الثياب
بدل الذهب والفضة وقال فانه ايسر على الناس وانفع للمهاجرين بالمدينة
وليس ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء
القيمة مع وجود عين المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما عين
المنصوص عليه او القيمة وتسقط الزكوة بهلاك المال بعد الحول وان تمكن من الاداء
سواء كان من الاموال الباطنة او الظاهرة قبل طلب الساعي عندنا اتفاقا وبعد الطلب
قيل تسقط ولا يضمن هو الصحيح وقيل يضمن وعلى هذا العشر والخراج وقال الشافعي
اذا هلكت الباطنة بعد التمكن لا تسقط قيد بهلاكه لانها لا تسقط باستهلاكه
النصاب وكذا اذا لحق الدين بعد وجوب الزكوة فان هلك بعضه سقطت حصته
بقدر ما يصلح لها فلو هلك من ثمانين واخذ من الغنم ما سوى الاربعين لكان الواجب
بشاة ولو هلكت قبل الحول ثم وجد مثله يستانف منه الحول ويصرف الهالك
الى العفو اولا وهو ما فوق النصاب فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على

لا فتصدق بقيمته او بشاتين وسطين فتصدق
بشاة تعدلهما جاز اما لو نذر ان يهدي شاة

القدرة التي يزداد بها فعل المامور به نوعان مطلق
وهو ادنى ما يتمكن به المامور من اداء ما لزمه وهو شرط
في اداء كل امر اي اداء كل ما ثبت بالامر وهو المامور به
سواء كان حسنا لعينه او لغيره والشرط توهم اي
المطلق القدرة لا حقيقتها لان حقيقة القدرة التي عليها
التكليف لا تسبق الفعل ولا بد من سبق التكليف الفعل
فقلت الشرطية لسلامة الالات وصحة الاسباب
فثبت ان الشرط التوهم حتى اذا قلنا اذا بلغ الصبي
او اسلم الكافر او طهرت الحائض في اخر الوقت مقدار ما يسع فيه
التحريمة تلزمه الصلاة لتوهم الامتداد في اخر الوقت بتوقف الشمس
كما كان لسليمان عم فثبت بهذا القدر وجوب الاداء
ثم بالعجز الحالي ينتقل الحكم الى خلفه وهو القضاء وكامل
سمي به لتمكن المكلف من الفعل مع صفة اليسر وهو القدرة
الميسرة للاداء اي الموجبة لتيسير الاداء على العبد ودوام
هذه القدرة شرط لدوام الواجب لانها شرط في بعض
العلة ومغيرة للواجب من العسر الى اليسر بقدر او هي
كالنماء في الزكاة فان الاداء ممكن بدونه الا ان اليسر يحصل
كيلا ينتقص اصل المال حتى تبطل الزكاة والعشر والخراج بهلاك المال اي لاشتراط دوام هذه القدرة للدوام ما وجب بها تبطل الزكاة
بهلاك النصاب لكونها واجبة بالقدرة الميسرة حيث علقت بالمال الموصوف وقد حصلت وكذا العشر بهلاك الخارج اذا اصطلم الزرع آفة
بخلاف الاولى اي القدرة الممكنة فان بقاءها ليس بشرط لبقاء الواجب حتى لا يسقط الحج بفوات ملك الزاد والراحلة بعد
تقرر الوجوب وصدقة الفطر بهلاك المال بعد الوجوب لوجوبهما بقدرة ممكنة لان شرط الاستطاعة لقوله تعالى من استطاع والتحقق بهما وشرط
صدقة الفطر اهلية الاغناء بقوله عم اغنوهم ولا يتحقق الا من الغني
شرح المنار لابن العيني

حالة كما اذا كان له تسع من الابل وحال عليها الحول يكون الواجب فيها شاة ويكون الواجب في خمس من التسع حتى لو هلك الاربع لا يسقط شيء من الشاة ثم الى نصاب يليه فان جاوز الهالك العفو يصرف الى نصاب يليه كما لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ثم وثم الى ان ينتهي عند الامام كما لو هلك عشرون منها ففي الباقي اربع شياه ولو هلك خمسة وعشرون ففي الباقي ثلث شياه ولو هلك ثلثون ففي الباقي شاتان ولو هلك خمسة وثلثون ففي الباقي شاة وعند ابي يوسف يصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب شايعا كما لو هلك خمسة عشر منها فيجب في الباقي خمسة وعشرون جزء من ستة وثلثين جزء من بنت لبون عنده كان الاربعة الزائدة على اربعين عفوا فيصرف الهلاك الى الاربعة اولا ثم الهلاك يشيع في الكل فيسقط بقدر الهلاك والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو عند الشيخين وعند محمد وزفر بهما اي بالنصاب والعفو لان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة وللشيخين قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب ونفي الوجوب عن العفو وفرع على هذا الاصل فقال فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة وعند محمد نصف شاة لان الهلاك يصرف الى العفو فقط عند الامام وعند محمد يصرف اليهما ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا يجب بنت مخاض كما قررناه انفا وعند ابي يوسف خمسة وعشرون جزء من ستة وثلثين من بنت لبون كما قدمناه آنفا وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها لان الهلاك يصرف اليهما جميعا فاذا هلك خمسة عشر من اربعين بقي خمس وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون اعلم ان صرف الهلاك الى العفو متصور في جميع الاموال عند الامام وعندهما فلا الا في السوائم ويأخذ الساعي الوسط رعاية للجانبين بلا جبر لا الاعلى ولا الادنى حتى لو وجبت بنت لبون مثلا لا يأخذ خيار بنت لبون ولا اردئها وانما يأخذ وسط بنت لبون ولو اخذ البغاة الاخذ ليس قيدا احترازيا حتى لو لم يأخذوا منه الخراج ونحوه سنين وهو عندهم لم يأخذ منه شيء ايضا كما في التبيين زكوة

اي الى كل النصاب حال كونه

السوائم

السوائم او العشر او الخراج يعني اربابها ان يعيدوها خفية اي يؤدوها الى
مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى احتياطا وسرا ان لم يصرفوها في حقها الا الخراج
لانه الخراج يصرف الى المقاتلة وهم منهم اذ اهل البغي يقاتلون اهل الحرب والزكوة
مصرفها الفقرا ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقطت
الزكوة عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقرا والاول احوط
كما في الهداية وفي البزازية السلطان الجائر اذا اخذ صدقات الاموال الظاهرة يجوز
ولا تسقط في الصحيح ولا يؤمر بالاداء ثانيا **باب** زكوة الذهب والفضة والعروض
بالضم جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا اي متاعها سوى النقدين كما في المغرب وكذا
بسكون الراء وفتح العين مثل فلس وفلوس كما في الديوان وقال ابو عبيد هي الامتعة
التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا والمراد هنا الثاني للعموم
الاول كما في اكثر الكتب لكن لا يستقيم فيما اذا كانت التجارة بالحيوانات من الغنم و
البقر والجمل فان الزكوة فيها زكوة التجارة لا السوائم لكن يلزم من هذا
استثنا السوائم الا ان يقال ان اللام للعهد نصاب الذهب اي الحجر الاصفر
الرزين مضروبا كان او غيره وانما سمي به لكونه ذاهبا بلا بقاء كما في المفردات عشرون
اي مقدار عشرين مثقالا هو لغة ما يوزن به قليلا او كثيرا وعرفا ما يكون موزونه
قطعة ذهب مقدار عشرين قيراطا والقيراط خمس شعيرات متوسطة غير مقشرة
مقطوعة ما امتد من طرفيها والمثقال مائة شعيرة وهذا على راي المتاخرين واما على
راي المتقدمين فالمثقال ستة دوانق والدوانق اربع طسوجات والطسوج
حبتان والحبة شعيرتان فالمثقال ستة وتسعون شعيرة وتسعة عشر قيراطا فالمثقال
على القولين اربع شعيرات كما في القهستاني ونصاب الفضة اي الحجر الابيض الرزين لو
غير مضروبة وانما سمي بها لازالة الكربة عن مالكها من الفضض وهو التفرق مائتا
درهم وفيهما ربع العشر وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في
الفضة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم في كل اربعة مثاقيل وفي كل اربعين درهما
بحسابه يعني اربعين درهما زادت على المائتين درهم وفي اربعة مثاقيل زادت على
العشرين خمسها ولا شي فيما دون ذلك عند الامام وهو الصحيح كما في التحفة قوله

وسنجة اهل الحجاز واكثر البلاد قهستاني

والمشهور انه ورد في خلافة الفاروق رضي الله عنه وكان قبله
شبه النواة بلا نقش ثم نقش في زمان ابن الزبير رضي الله عنه
على طرف بكلمة من الله وعلى طرف اخر بالبركة ثم غيره الحجاج بنقش
سورة الاخلاص وقيل باسمه وقيل غير ذلك واختلف في زمنه عهده
عم انه وزن عشرة او تسعة او ستة او خمسة اي كل عشرة
خمسة مثاقيل وهو الاصح ثم استقر على عهد عمر رضي الله عنه الى الوزن
سبعة كل عشرة منها سبعة مثاقيل فكل درهم سبعة اعشار
مثقال هي اربعة عشر قيراطا وسبعون شعيرة فمائتا درهم مائة و
اربعون مثقالا كل درهم نصف مثقال وخمس مثقال ١٥
ولا يعتبر القيمة حتى اذا كان له ابريق ذهب او فضة وزن عشر
مثاقيل او مائة درهم وقيمته بالصياغة عشرون او مائتان
لم يجب فيه شي بالاجماع قهستاني

عليه السلام ليس فيما دون الاربعين صدقة وقالا ما زاد يجب به وان قل وصلة
وهو قول الشافعي فلو زاد دينار وجب جزء واحد من عشرين جزءا من نصف مثقال ولو زاد
درهم وجب جزء من اربعين جزءا من درهم وهكذا لقوله عليه السلام وما زاد على المائتين
فبحسابه لكن يمكن ان يحمل الزائد على المائتين في هذا على الاربعينات توفيقا والمعتبر
بعد بلوغ النصاب فيهما الوزن وجوبا واداء عند الشيخين وقال زفر يعتبر القيمة وقال
محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة
جيادا جاز عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية
لا يجوز الا عند زفر ولو كان نقصان القدر في العين بان يبست الحنطة اعتبر يوم الاداء
اتفاقا لان هلاكه بعض النصاب بعد الحول ولو كانت الزيادة لزيادة اعتبر
يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لا يضم كما في الفتح وانما قيد بعد
بلوغ النصاب لان له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان فلا زكوة
بالاجماع ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع والمعتبر في الدراهم وزن
سبعة وهو ان يكون العشرة منها اي من الدراهم وزن سبعة مثاقيل وذلك لان
الدراهم مختلفة على عهده عليه السلام فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة
على ستة مثاقيل وعشرة على خمس مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر
الخصومة في الاخذ والاعطاء فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا فثلثه سبعة مثاقيل
وهذا يجري في كل شيء في الزكوة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات وفي
النوازل ان المعتبر وزن كل بلد وما غلب ذهبه او فضته فهو في حكم الذهب والفضة
الخالصين وفيه اشعار بعدم الوجوب اذا ادى قفيزا وفيه خمسة دراهم وفيه درهمان
ونصف وما غلب غشه كالستوقة لان الغالب عليها الغش تعتبر قيمته اذا كانت
رائجة او نوى التجارة لا وزنا ويشترط نية التجارة فيه اي فيما غلب غشه فان لم
اثمانا رائجة ولا منوية للتجارة فلا زكوة فيها الا ان يكون فيها من الفضة ما يبلغ
النصاب بان كانت كثيرة وتخلص من الغش فان كان ما فيها لم يخلص فلا لان الفضة
فيها قد هلكت كما في اكثر الكتب لكن في الغاية الظاهر ان خلوص الفضة من الدراهم
ليس بشرط بل المعتبر ان يكون في الدراهم فضة بقدر النصاب كما لو عوض ليكون

نا ليا. ويجب في تبرهما بالكسر وهو ما كان غير مضروب من الفضة والذهب وقد
يطلق على تبر غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد الا انه بالذهب اكثر اختصاصا
وقيل فيه حقيقة وفي غيره مجاز وحليتهما سواء كان للنساء او لا او قدر الحاجة او فوقها
او يمسكها للتجارة او للنفقة او للتجمل او لم ينو شيئا وقال مالك في المباح الاستعمال
لا زكوة فيه وهو اظهر القولين عن الشافعي لانه مبتذل ومباح فشابه ثياب
البذلة ولنا انه مال نام والنماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو
المعتبر بخلاف الثياب وحلي المرأة معروف جمعه حلي بالضم والكسر ولا يدخل الجوهر
واللؤلؤ بخلافه في حنث الايمان وآنيتهما جمع اناء. ويجب الزكوة ايضا في عروض بلغت
قيمتها نصابا من احدهما او من الذهب والفضة تقوم اي العروض للتجارة بما هو
انفع للفقراء ايهما كان لقوله عليه السلام يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم [احتياطا]
وهذا عند الامام رحمه الله يعني تقوم بما يبلغ نصابا ان بلغ احدهما دون الآخر
في حق الفقراء كما في التبيين ويحتمل ان يراد انه تقوم بالانفع وان كانت تبلغ بهما فان
كان التقويم بالدراهم انفع قومت بها وان بالدنانير قومت بها وتقوم في المصر الذي
هو فيه او في مفازة القرية وان كان له عبد في بلد آخر تقوم في ذلك البلد الذي
هو فيه وتقوم بالمضروبة وعند ابي يوسف ان كان ثمنها من النقود قومت بما اشتريت
به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وعند محمد قومت بالنقد الغالب على كل حال
ويضم قيمتها اي العروض التي للتجارة اليهما اي الذهب والفضة ليتم النصاب
فيزكي عن تعين خلط للتجارة وخمسة مثاقيل من ذهب قيمته كل مائة درهم عند الامام
لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد وعندهما لا شيء فيه
ويضم احدهما اي النقدين الى الآخر بالقيمة عند الامام للمجانسة من حيث الثمنية
وعندهما بالاجزاء اي بالقدر فيزكي لو كانت له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها تبلغ
مائة درهم عنده خلافا لهما ولو كانت له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لا تبلغ مائة
درهم تجب الزكوة عندهما وعنده لا وعند الشافعي لا يضم احدهما الى الآخر لتكميل
النصاب واعلم ان السوائم المختلفة الجنس كالابل والبقر والغنم لا يضم بعضها الى بعض
بالاجماع ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه اي النصاب في حوله وحكمه اي في حكم

المستفاد في الحول وحكم الحول وجوب الزكوة فمن ملك مائتي درهم وعلى الحول
وقد حصلت في اثنائه فائدة درهم يضمها اليه ويزكي عند الحول وان افاد بعد جنسه
لانه لا يضم خلاف جنسه بالاتفاق والمستفاد من جنسه لا يخلو من ان يكون بسبب الاصل
كالاولاد والارباح او بسبب مستقل في نفسه فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان
الثاني مثل ان يكون عند رجل مقدار ما تجب فيه الزكوة من نصاب ثم استفاد من ذلك
الجنس في اثناء الحول بشراء او هبة او نحوهما ضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا
خلافا للشافعي ونقصان النصاب اطلاقه يتناول كل نصاب تجب فيه الزكوة نقدا
وعروضا التي رد للسوائم في اثناء الحول لا يضر ان كمل في طرفيه لان اعتبار كمال
النصاب في جميع الحول حرج فاعتبر وجود النصاب في اول الحول على النصاب فلو كان
له عصير فتخمر ثم تخلل ان الخمر والخل ايضا وبه تستانف الحول وبطل الحول الاول
والى ان الدين في الحول لا يقطع حكم الحول وان استغرق خلافا لزفر وكذا اذا
جعل السائمة علوفة لان العلوفة ليست من مال الزكوة وذلك لان فوات وصف كهلاك
كل النصاب ولو كان له اربعون شاة ماتت في الحول فعليه الزكوة اذا كان صوفها الفي
درهم وعند الشافعي تشترط الكمال في كل الحول نصاب ثم نقد وفي اخر الحول زكوة
ولو عجل اي قدم ذو نصاب لسنين اي صح لمالك النصاب او اكثر ان يؤدي
زكوة سنين قبل ان يجيء تلك السنين حتى اذا ملك في كل منها اجزأه ما ادى
من قبل لان السبب الملك التام وقد وجد ما لم يجعل او لنصب صح اي صح لمالك نصاب
واحد ان يؤدي زكوة نصب كثيرة حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم
الحول اجزأه ما ادى خلافا لزفر وفيه انه لا يجوز التقديم لكل منهما بلا نصاب
اجماعا فلو عجل فان كان في يد الفقير لم يأخذه وفي يد الامام اخذه ولكن ان هلك
لم يضمنه ولا شيء في مال صبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجل بنو تغلب بكسر اللام
قوم من نصارى العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا فقالوا نعطي الصدقة مضاعفة
فصالحوا على ذلك فقال عمر هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة
المسلمين لا تؤخذ من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع
على النساء هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انها لا تؤخذ من نسائهم ايضا

لانها بدل الجزية ولا جزية عليهن **باب العاشر** اخر هذا الباب عما قبله
لتمحض ما قبله في العبادة وهذا يشمل غير الزكوة كالمأخوذ من الذمي والحربي وما
كان فيه عبادة وهو ما يؤخذ من المسلم فقدم عليه الخمس من الركاز والعاشر فاعل
من عشرت القوم اعشرهم عشرا بالضم فيهما اذا اخذت عشر اموالهم لكن المأخوذ هو
ربع العشر لا العشر الا من الحربي الا ان يقال اطلق العشر واراد ربعه مجازا من
باب ذكر الكل وارادة جزئه او يقال العشر صار علما لما يأخذه العاشر سواء
كان المأخوذ عشرا لغويا او ربعه او نصفه فلا حاجة الى ان يقال العاشر هو تسمية الشيء
باعتبار بعض احواله هو من نصب على الطريق (اي نصبه الامام) اخذه زيلعي وهو الذي يسمى في
القبائل ليأخذ صدقة العاشر اما كونه فلا يصح ان يكون عبدا ولا كافرا لعدم
الولاية فيهما ولا هاشميا لما فيه من شبهة الزكوة وبه يعلم حكم تولية الكافر في
زماننا بعض الاعمال ولا شك في حرمة ذلك ليأخذ صدقات التجار المارين باموالهم
عليه فيأخذ من الاموال الظاهرة والباطنة وهذا بان لا يكون في المصر ولا في القرى
بل في المفازة فانهم انما ينصب ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد
منه انه لا بد ان يكون قادرا على الحماية لان الجباية بالحماية وانما سمي بالصدقة تغليبا
لاسم الصدقة على غيرها يأخذ من المسلم ربع العشر لانه الزكوة بعينها ومن الذمي
نصفه لان حاجة الذمي الى الحماية اكثر من حاجة المسلم ومن الحربي تمامه لان
احتياجه اليها اشد لكثرة طمع اللصوص في امواله ان بلغ ماله وبشرط ان يبلغ
مال الحربي نصابا وبشرط لم يعلم قدر ما يأخذون منا اي مقدار يأخذ اهل الحرب
من المسلمين لكن علم نفس الاخذ منهم كما في النهاية لكن في العناية اذا اشتبه
بان لم يعلم العاشر ما يأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر واذا علم ما اخذوه
منا اخذ مثله قليلا او كثيرا لتحقيق المجازاة هذا هو الاصل لان عمر رضي الله عنه امر بذلك
لكن ان اخذوا الكل لا يأخذ العاشر الكل لانه غدر بل يترك قدر ما يبلغه
مأمنه في الصحيح لان الايصال علينا فلا فائدة في اخذ الكل وقيل يأخذ الكل زجرا
لهم وان كانوا لا يأخذون منا شيئا لا يأخذ العاشر منهم شيئا لانه اقرب
الى مقصود الامان ولا يأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منه لان القليل

لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية انتهى فعلى هذا يلزم على المص التفصيل والا فيحتاج
بان في بيته ما يكمل النصاب لما كان مظنة ان يتوهم ان الشرط هو ملك النصاب
مطلق لا النصاب المرور دفعه بقوله ولا من القليل وان اقر الخ وبهذا يظهر
بطلان اعتراض بعض الشراح بزيادة لكن في الهداية وغيرها وان مر حربي بخمسين
درهما لا يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم
بطريق المجازاة وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا يأخذ من القليل وان
كانوا يأخذون منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية انتهى فعلى هذا
يلزم على المص تفصيل عليه ويقبل قول من انكر من التجار الذين يمرون عليه تمام
الحول ولو حكما في المستفاد وسط الحول او الفراغ من الدين اى انكر فراغ الذمة
من الدين المطالب من قبل العبد وفي البحر اطلق في الدين فشمل المستغرق للمال
والمنقص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما في الغاية من التقييد بالمحيط بماله تبعا
لما في البزازية من ان العاشر يسأله عن قدر الدين على الاصح فان اخبره بما يستغرق
النصاب يصدقه والا لا انتهى ان هذا ليس بقيام لان الدين يشمل ما لا يكون
منقصا للنصاب كما يشملهما فالحمل التقييد كما لا يخفى او ادعى الاداء الى الفقراء
بنفسه في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت
الحماية المبهم بعد الخروج من المصر لا يقبل في غير السوائم لان حق الاخذ في السوائم
للامام في المصر وغيره ثم اذا لم يجز الامام دفعه يضمن عندنا قيل الزكوة هو الاول
والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول يتقلب نفلا هو الصحيح او ادعى الاداء
الى عاشر اخر ان وجد عاشر اخر في تلك السنة او نصب اخر في غير هذا المحل قيد
به لظهور كذبه اذا لم يعلم وجود عاشر اخر لان الامين يصدق بما اخبر الا اذا هو
كذب بيقين مع يمينه اى صدق في دعوى هذه الامور مع يمينه وهو قيد في الزكوة
والعبادات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن تعلق هنا حق العبد وهو العاشر
في الاخذ فهو يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف رجاء النكول وعن ابي يوسف
لا يمين عليه كما في سائر العبادات ولا يشترط اخراج البراءة اى العلامة بالدفع
لعاشر اخر في الاصح لانه قد يضيع اذ الخط يشبه الخط فوجب البراءة بلا حلف لم يصدق

عند

عند الامام ويصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط ولا يقبل في ادائه بنفسه
خارج المصر اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة ومن الاموال الباطنة
بعد الاخراج الى السفر فانه لا يقبل ويضمن عندنا خلافا للشافعي ولا يقبل في السوائم
وكونه في المصر فانه ان المسئلتان وان فهمتا مما سبق فههنا صرح بهما وما قبل من
المسلم قبل من الذمي هذا ليس بجار على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء
في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين
وليس له ولاية الصرف على الفقراء كما في الزيلعي وغيره فلو زاد الا في ادعاء الاداء
بنفسه الى الفقير لكان اولى لا يقبل من الحربي في جميع ذلك الا قوله لامته هي ام ولدي
فيقبل لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح اذ الكائن
يولد مثله لمثله وامومية المولود تبع للنسب ولو كان لا يولد مثله لمثله فانه يعتق
عليه عند الامام ويعشر لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره وان مر حربي
ثانيا قبل مضي الحول بعد التعشير فانه بعد عوده الى داره عشر ثانيا ولو في يوم
واحد لقرب الدارين كما في جزيرة الاندلس لان ما يؤخذ منه بطريق الامان
وقد استفاده في كل مرة والا فلا يعشر ثانيا لان الاخذ في كل مرة يؤدي الى
الاستئصال قبل حولان الحول كما قال ابن كمال الوزير وما قيل اذ قال اديت الى عاشر
اخر وفي تلك السنة عاشر اخر ينبغي ان يصدق فيه والا يؤدي الى الاستئصال
وهو لا يجوز مردود رواية ودراية اما الاول فلان المسئلة في التحفة وشروح الهداية
على خلاف ما ذكره واما الثاني فلان المأخوذ منهم اجرة الحماية وقد وجدت من هذا
العاشر الاخر كما وجدت من العاشر الاول ولا يسقط حق احدهما باخذ الاخر والاستئصال
لا يلزم به كما لا يلزم بالتعشير في يوم واحد مرتين اذا تخلل بينهما الرجوع الى دار الحرب
انتهى لكن هذا الدليل جار في حق الذمي لان المأخوذ منه اجرة الحماية ايضا كما قرره
انفا فيلزم ان لا يصدق وليس الامر كذلك تدبر ويعشر قيمة الخمر ولو قال قيمة
خمر كافر للتجارة لكان اولى لان العاشر لا يأخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا وكذا
لا يأخذ ان لم يكن للتجارة وجلود الميتة كالخمر كما في المنح لا قيمة الخنزير اى لو مر
بهما على العاشر عشر الخمر اى من قيمتها دون الخنزير وكذا اذا مر بها لا لانه مر به

لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر ذوات امثال فاخذ قيمتها
لا يكون كاخذها وطريق معرفة الرجوع الى اهل الذمة كما في البحر وفي الغاية يعرف
بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما لكن ان القيم تختلف بحسب الازمنة والامكنة و
وجود فاسقين تابا او ذميين اسلما حين صدور الدعوى نادر تدبر ويأخذ ابو يوسف
ان مر بهما معا بعشرهما كانه جعل الخنزير تابعا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد
وقال الشافعي لا يعشر واحدا منهما وقال زفر يعشرهما مطلقا ولا يعشر مال في بيته
المصر لما تقرر من ان شرط مروره بالمال عليه فيلزمه الزكوة فيما بينه وبين الله ولا
يعشر مال بضاعة وهو مال يكون ربحه لغيره لانه غير مأذون باداء زكوته ولا يعشر مال
مضاربة وفي الاصلاح هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو حمل
الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله ولا يعشر كسب مأذون لانه لا ملك له فيها ولا نيابة
من المالك وهذا هو الصحيح في المتون الثلثة ولو كان للمضارب ربح عشر على حصة
المضارب ان بلغت نصابا الا ان كان لا دين عليه اي على المأذون ومعه مولاه فانه
يأخذ منه لان الملك له وان كان دين يحيط بالمال فلا يأخذه لانعدام الملك على اصل
الامام وللشغل على اصلهما وكذا لا يأخذه اذا لم يكن معه مولاه ومن مر بالخوارج
فعشروه عشر ثانيا او اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير جاء من جهته حيث
مر عليهم بخلاف ما لو ظهروا على مصر او قرية لان التقصير جاء من قبل الامام ولا يأخذ
العشر من مال صبي حربي الا ان يأخذوا من اموال صبياننا شيئا كما في البحر

باب الركاز

بكسر الراء دفين اهل الجاهلية كانه ركز في الارض
اي ركزه الرجل وجاء الركاز كما في المغرب هو المعدن والكنز لان كلا
منهما مركوز في الارض وان اختلف الراكز وشيء راكز ثابت وفي الفتح ويطلق الركاز
عليهما حقيقة مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار الامر فيه بين كونه
مجازا فيه او متواطئا اذ لا شك في صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا
وبه اندفع ما في الغاية والبدائع من ان الركاز حقيقة في المعدن لانه خلق فيها
مركبا وفي الكنز مجاز بالمجاورة وقال سعدي افندي وما في الغاية من ان المعدن
اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض غير معلوم والاولى ترك هذه

الزيادة

الزيادة في الشرح وفيه كلام لانه معلوم بالرواية كما روى البيهقي عن ابي هريرة رضي
الله تعالى عنه قال قال رسول الله عليه السلام في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله فقال
الذهب والفضة الذي خلقه الله في الارض يوم خلقت كما في الشمني لكن هذا الحديث
يدل على ان الركاز يطلق على معدنهما فقط لا على غيرهما الا ان يقال انه مخرج
مخرج الغالب تدبر وعندنا ما يوجد من الركاز ليس بزكوة بل يصرف مصرف الغنيمة فموضعه
كتاب السير الا انه يقال لما كان ذكره متفرعا على ما ذهب اليه الشافعي اورده
بهذه العلاقة مسلم او ذمي وجد معدن بكسر الدال ذهب او فضة او حديد او رصاص
او نحاس او نحوها مما ينطبع بالنار ويذاب كالصفر وقيدنا به احترازا عن المائع
كالقار ونحوه وعن الجامد الذي لا ينطبع كالجص ونحوه من حجر او زجاج احترز بقوله
المعدن عن الكنز اخذ منه اي من الموجود او من الواجد خمسه في الكتاب او الباقي
له اي للواجد سواء كان حرا او عبدا ذميا او مسلما صبيا او بالغا رجلا او امرأة
لا حربيا لانه استحق بهذا المال كما يستحق الغنيمة بخلاف الحربي فانه لا حظ له في الغنيمة
وان عمل باذن الامام كما في العناية لكن في المنح ان الحربي والمستأمن اذا عمل بغير
اذن الامام لم يكن له شيء وان عمل باذنه فله ما شرط لانه استعمل فيه وان عمل جماعة
في طلب الركاز واصابه احدهم يكون للواجد ولو استأجر اجراء للعمل في المعدن
فالمصاب للمستأجر لانهم يعملون له ان لم تكن الارض مملوكة والا اي وان كانت
مملوكة فكلها اي كل المعدن مع الخمس لمالك الارض على الصحيح لانه لا خلاف في
ان المعدن الذي وجده في داره لا خمس فيه كما قرر في الغاية وان وجده
الى المسلم في ارض غيره وهو قد يعلم على ... الحربي لا شيء في داره
حكمه كالمنزل والحانوت لا خمس عند الامام خلافا لهما لاطلاق قوله عليه السلام وفي
الركاز الخمس ولكنه تخصيص ... المركبة فيكون تابعا لان في الارض ايضا
يجب اتفاقا وقال ابو يوسف لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا شيء
الخراج ... قول الامام لا شيء فيه في الجامع وفيه يخمس والفرق على هذه الرواية
بين الارض والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج والعشر
والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها ولو وجد كنز اي فيه علامة

الاسلام مثل آية من القرآن او كلمة الشهادة او اسم ملك الاسلام فهو كاللقطة
وقد بينا حكمها في موضعها ان شاء الله تعالى وما فيه علامة الكفر كنقش الصنم واسامي ملوكهم
المعروفين يخمس يقال خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب والخمس بضمتين
وقد تسكن الميم وهو بتخفيف الميم لا تكون مبنيا للمفعول منه وباقيه اي للواجد حرا
او عبدا مسلما او ذميا ان كانت ارضه اي الارض التي وجد فيها الكنز غير مملوكة كالجبال
والمفاوز ونحوها وان كانت مملوكة فلمالكها عند ابي يوسف اي الخمس في باقيه
للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد اختار المصنف قول ابي يوسف
لكن في كتب الرواية وغيره خلافه تبع وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح اي حين
فتح اهل الاسلام تلك البلدة ان علم وان لم يوجد فلورثته ثم وثم ان عرفوا
لان المختط له ملك الارض فملك ظاهرها وباطنها والمشتري ملكها بالعقد
فملك الظاهر دون الباطن فبقي الكنز على ملك صاحب الخطة والاول وان
لم يعلم فللاقصى مالك عرف لها في الاسلام وهو اختيار شمس الائمة وقال ابو الليث
يوضع في بيت المال وهو الاوجه وهذا اذا قضى في الكنز فلو قال صاحبه
انا وضعته فالقول له كما في البدائع في الزاهدي وما اشتبه ضربه عليهم بان لا علامة لهم خلا
العلامة يجعل كافرا في ظاهر المذهب لان الاصل هو الكفر وقيل اسلاميا في زماننا لتقادم
العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في صحرائها ركازا اي معدنا ذهبا او كنزا
لان الارض غير مملوكة لاحد كالمفازة فان الركاز اسم للمعدن حقيقة وللكنز
مجازا فلا ينبغي ان يراد به الكنز كما في النهاية لكن يدفع بما ذكرنا اي عموم
المجاز ثم فكله اي المستامن لانه ليس في يد احد فلا يكون غدرا ولا شيء فيه
بانه لو دخل متلصص وهو ما وجده في صحرائها ركازا فهو له بالطريق الاولى ولانه
غير مجاهر ولم يأخذه قهرا وغلبة وان وجده اي وجد ذلك المستامن الركاز
في دار من دور الحرب سيرده على مالكها اي الدار وكذا في ارض مملوكة في دار
الحرب حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه الى دارنا كان ملكا له ملكا
خبيثا كما في التحفة وهذا قول الطرفين واما عند ابي يوسف فيخمس واما السند
الى المستامن لانه لو وجده متلصص فهو له وان وجده مبني للمفعول ولا بركوع فيه

بالجبانة

كنز بالرفع عطف على معدن اي وخمس كنز وهو دفينة الجاهلية فيكون الخمس لبيت المال وباقيه
للمختط له اي الاخماس الاربعة للذي ملكه الامام البقعة اول الفتح فان كان ميتا فلورثته ان عرفوا
والا فهو لاقصى مالك للارض او لورثته كذا في البدائع وقيل يوضع في بيت المال ورجحه في الفتح القدير وفي
التحفة جعله لبيت المال ان لم يعرف الاقصى وورثته اه اطلق الكنز فشمل النقد وغيره من السلاح والآلات
واثاث المنازل والفصوص والقماش لانها ملكا للكفار فحوزه ايدينا قهرا فصارت غنيمة وقيدنا بالجاهلية بان كان
نقشه صنما او اسم ملوكهم المعروفين للاحتراز عن دفينة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة او نقش آخر معروف
للمسلمين فهو لقطة لان المال المسلمين لا يغنم وحكمها معروف
كنز الدقائق

الى المشايخ المذكورين كان مشاعهم اى محل يحل ذو منفعة فى الحرب و وجد ركازا
متاعهم اى ما يتمتع وينتفع به غير الاثمان وقيل الثياب فى ارض منها اى من دار الحرب
غير مملوكة قيده لتقييد الحكم الاولوية فى المملوكة لكون المأخوذ غنيمة خمس وباقيه له
وبهذا التحقيق اندفع ما قال صاحب الدرر على الوقاية وصاحب الفوائد على المعز وكذا
ف و ما قيل و بهذه المسئلة وان فهمت مما سبق الا انه ذكرها تبعا للهداية واما
قول الباقانى بارجاع ضمير منها على ارض خراجية وعشرية فى ارضنا فبعيد غاية البعد
لان هذه المسئلة بقى فى هذه الصورة [illegible] من مزالق الاقدام ولا خمس فى نحو فيروزج
وهو حجر معروف [illegible] في الياقوت والزمرد ونحوهما لقوله صلى الله عليه وسلم
لا خمس فى الحجر وجد فى الجبل قيده اذ الجبل لا يخمس ووجد فى خزائن الكفار يخمس
زيبق عند قول الامام اخرا الزيبق بكسر الباء [illegible] وهو [illegible] لا يخمس
لؤلؤ هو جوهر مضى يخلق الله تعالى من مطر الربيع الواقع فى الصدف وقيل انه جوالا
من جنس السمك يخلق الله تعالى فيه اللؤلؤ [illegible] وعنبر عند الطرفين وعند محمد انه فى البحر
بمنزلة الحشيش فى البر وقيل صمغ شجر وقيل زبد البحر وقيل خثى البقر البحرى [illegible]
[illegible] وقيل دابة قال ابن سينا ان الحق بعيد [illegible] انه ما يخرج من عين فى
البحر ويطفو ويرمى بالساحل كذا فى القهستانى وكذا لا شىء فيما استخرج من البحر ولو
ذهبا او فضة لان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة فلا يكون
فيه الخمس [illegible] العبادة المحضة مقدمة وعند ابى يوسف بالعكس اى الخمس فى زيبق وخمس
لؤلؤ وعنبر عنده فى الاصح **باب زكوة الخارج** وجه تاخيره ان الزكوة
عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادة المحضة مقدمة وتسمى الزكوة
مع ان المأخوذ ليس بحقيقة الزكوة بل العشر لان المأخوذ فى ما سقته السماء
اى المطر او سقى سيحا السيح بفتح السين وسكون الياء الماء الجارى كالانهار والاودية
[illegible] اكثر السنة فان سقاه فى النصف [illegible] فى الخارج نصف العشر كما [illegible]
ادى ما اخذ [illegible] العشر [illegible] ان حماه الامام لانه مال حق
وعن ابى يوسف لا شىء فيه لانه باق على الاباحة وان لم يحمه الامام فلا شىء فيه
كالصيد كما فى الجامع الصغير قل او كثر بلا شرط نصاب ولا شرط بقاء حتى يجب

يصرف مصارف الزكوة

وعن محمد [illegible]

في الخضروات عند الامام وعندهما انما يجب العشر فيما يبقى سنة بلا معالجة كثيرة
ولا شيء في مثل الخوخ والكمثرى والتفاح والمشمش والبصل وان كان مما يبقى
فان كان يوسق كالتمر والعنب والزبيب والنبق والحنطة والشعير فلا شيء
فيه الا اذا بلغ خمسة اوسق فصار الخلاف في موضعين تمسك الاول قوله عليه السلام
ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله ليس في الخضروات صدقة وله
عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض والحديث
فيما سقت السماء العشر وتاويل مرويهما ان المنفي زكوة التجارة لانهم كانوا
يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولهذا
لم يقل ليس فيما دون خمسة اوسق عشر وحديث الخضروات ليس بصحيح
كما قال الترمذي والوسق بفتح الواو ويروى بكسرها حمل البعير ستون صاعا
بصاع رسول الله عليه السلام فخمسة اوسق الف وثلثمائة رطل لان كل صاع
اربعة امنان قال شمس الائمة الحلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة
الوسق ثلثمائة من كما في العناية وان كان مما يبقى ما لا يوسق كالقطن و
الزعفران والسكر فاذا بلغت قيمته اي قيمة ما لا يوسق خمسة اوسق من ادنى
ما يوسق من الرخص يجب العشر عند ابي يوسف لانه لما لم يمكن فيه التقدير الشرعي
اعتبر بالقيمة كما في عروض التجارة واعتبر الادنى لنفع الفقير وعند محمد يجب
العشر فيما لا يوسق اذا بلغ خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه لان تقدير
ما يوسق فيما لا يوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا
بالصاع ثم بالكيل ثم الوسق فكان الوسق اكثر ما يقدر من معياره كما في العناية
فاعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امنان لان ذلك اعلى ما يقدر
به كل منهما لان اقصى ما يقدر به القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاساتير
ثم بالامنان ثم بالاحمال وفي الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات ثم
بالاساتير ثم بالامنان والحمل ثلثمائة من والمن رطلان والرطل مائة وثلثون
درهما وهو عشرون استارا بكسر الهمزة وهو ستة دراهم ونصف واذا اخرج
كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة

١٥٦٠٠
٦٢٤٠٠

او وسق يجب العشر فيؤدي من كل نوع حصته وعندهما اذا ادرك في وقت واحد كالحنطة
والشعير يضم والا لا كما في المحيط ولا شيء في حطب وقصب فارسي وحشيش
لانه لا يقصد بها استغلال الارض غالبا فلو اتخذها مشجرة او مقصبة او منبتا
للحشيش ففيه العشر وقيد بالفارسي لان قصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر وسمي
بالذريرة لانها تجعل ذرة ذرة وتلقى في الدواء واجوده الياقوتي اللون وهو من
افضل الادوية لحرق النار مع دهن ورد وخل وينفع في المعدة والكبد مع
العسل ومن الاستسقاء ضمادا ولا شيء في تبن وسعف بفتحتين ورق نخل وكذا لا
حب لا يصلح للزراعة كبذر البطيخ والقثاء وكذا كل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران
لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في العصفر والكتان وبذره ولا شيء في الاشنان
والخطمي ونحوه من الادوية ويجب فيما سقي اكثر الحول او نصفه عند الامام كما في الكافي
لكن قال شمس الائمة السرخسي هذا ليس بقوي لان الشرع اوجب تخفيف العشر
والمؤنة فيها اكثر منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي وفي العناية وجوب
نصف ربع العشر وعندهما لا بد ان يبلغ المسقي بغرب او دالية مما يبقى سنة
خمسة اوسق بغرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة الدلو العظيم يديره البعير
او دالية ما يديره البقرة وفي المغرب يديره البقر من جذع طويل يركب تركيب
مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة او سانية اي الناقة التي يستقى عليها نصف
العشر قبل رفع مؤن الزرع بضم الميم وفتح الهمزة جمع المؤنة وهي الثقل المعنى
بلا اخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكري الانهار وغيرها مما يحتاج اليه
في الزرع لاطلاق قوله عليه السلام فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف
العشر ولانه صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها
هذا قيد لمجموع العشر ونصفه كما لا يخفى وفيه كلام ولو جعل السلطان العشر لصاحب الارض
لا يجوز ولو جعل الخراج له جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وهذا كله من اهل الخراج وفاقا
ولا يجب في العسل العشر قل او كثر عند الامام خلافا للشافعي في قوله الجديد ومالك
قياسا على الابريسم قلنا العسل منصوص ولانه يتناول الثمار والانوار وفيهما
العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر

فيه كما في وكثير الكتب لكن في قوله وفيها العشر كلام لانه لا في الا النوادر وكذا
في قوله يتولد منها نظر تدبر. اذا اخذ من جبل عشري احترز عما في الخزانة ان
لا شيء في جبل في رواية او ارض عشرية لا خراجية اذ لا شيء فيه لئلا يجتمع العشر
والخراج في ارض واحدة وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق يجب العشر لان اعلى ما
يقدر به العسل الفرق والفرق ستة وثلثون رطلا قال المطرزي الفرق بتحريك الراء
يأخذ ستة عشر رطلا وقال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على
التحريك وعند ابي يوسف اذا بلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا لقوله عليه السلام
من كل عشرة قرب قربة وعنه انه يعتبر القيمة كما هو اصله وعنه خمسة امناء كما في
الهداية ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي عند الشيخين وعند محمد عشر واحد
ان كان اشتراها من مسلم لان وظيفة الارض لا تتغير بتغير المالك عنده ولو اشتراها
منه اي من التغلبي ذمي اخذ منه العشران ايضا كما في التضعيف وعادا ما
بان اشتراها من مسلم تغلبي وكذا لو اشتراها منه مسلم او اسلم هو اي التغلبي فانه
يؤخذ منه العشران لان التضعيف صار وظيفة الارض فيبقى بعد الاسلام كالخراج
خلافا لابي يوسف اي رد الواجب على المسلمين الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف
وهو الكفر وقيل محمد معه والاصح انه مع الامام في بقاء التضعيف لا اصل لان التضعيف
الى وقت لا يتصور عند محمد في الاصح كما في البحر وعلى المرأة والصبي منهم اي بني
تغلب ما على الرجل منهم وهو العشر المضاعف في العشرية والخراج في الخراجية ولو اشترى
ذمي غير تغلبي عشرية مسلم وقبضها بلا مانع كما في الهداية فعليه الخراج عند الامام
لان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه الى التضعيف فتعين الخراج
لانه عقوبة وعند ابي يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصرف الخراج وعند
محمد تبقى على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف
مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج كما في الهداية فان اخذها اي
الارض منه اي من الذمي مسلم بشفعة او ردت على البائع لفساد البيع عادت العشر
قال صاحب الدرر يجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع
او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى

ذمي

ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار
عادت عشرية كما كانت انتهى لكن الاولى ان يقول متعلق بقوله او العيب لانه
يستلزم اشتراط القضاء بجميعها ولا يشترط الا في العيب لان الرد بالعيب كان
فسخا اذا كان بالقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ فاذا كان بغير قضاء كان اقالة
وهو بيع في حق غيرهما فصار شراء من الذمي فتنتقل بما فيها من الوظيفة وفي
دار جعلت بستانا البستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار
ولو لم يجعلها بستانا بل ابقاها دارا ولكن فيها نخل لا شيء فيها سواء كان مسلما
او ذميا خراج ان كانت الدار لذمي سواء سقاه بماء الخراج او العشر لان الخراج
اليق بالذمي وعلى قياس قولهما يجب العشر في ماء العشر الا ان عند محمد عشرا
واحدا وعند ابي يوسف عشرين كما في الهداية ولو لمسلم سقاها بمائه اي الخراج ففيه
الخراج وان سقاها بماء العشر فعشر ولو ان المسلم او الذمي سقاها مرة بماء العشر
ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والذمي احق بالخراج كما في المعراج واستشكل
في البحر الخراج على المسلم ابتداء حتى قال السرخسي ان عنده العشر بكل حال لكن يمكن
ان يجاب الممنوع وضع الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره حيث سقاها
بماء الخراج كما في البحر ولا شيء في الدار ولو لذمي لان عمر رضي جعل المساكن عفوا
وماء السماء اي ماء الانهار والامطار والبحار الواقعة في ارض عشرية وماء
البئر المحفورة فيها والعين الواقعة فيها عشري اي منسوب الى العشر فما حصل منه
فما كان منها في ارض خراجية فخراجي فلو انقطع عن الارض الخراجية ماء الخراج ثم
سقيت بماء العشر صارت عشرية ولو انعكس صارت خراجية كما في القهستاني وماء
انهار جمع نهر بالسكون او الفتح مجرى الماء حفرها من مال الخراج العجم اسم جمع والالف
للعهد اي اخص ملوكهم كيشداديان وكيانيان واشكانيان وساسانيان
واخرهم يزدجرد خراجي اي منسوب الى الخراج وان كان اصل بعضها من بناء الخلفاء
كنهر الملك وكذا ماء بئر حفرت فيها وعين ظهرت فيها وكذا اي خراجي ماء سيحون
نهر خجند او الترك والهند وماء جيحون نهر بلخ او ترمذ وماء دجلة نهر بغداد
والفرات نهر الكوفة او العراق وكذا النيل وعند ابي يوسف رحمه الله سيحان

وجيحان والفرات والنيل كل منها انهار الجنة عند ابي يوسف لانه اتخذ عليه
القناطر من السفن وهو يد عليها خلافا لمحمد فان هذه الانهار عشرية عنده لانه لا يحميها
احد والتي ذ القناطر عليها نادر فصارت كالبحار والاصل ان الماء الخراجي هو الماء
الذي كان في ايدي الكفرة ثم صار في ايدي المسلمين سواء اقر اهله عليه او لا والعشري
ما عدا ذلك وليس في عين قير وهو الزفت والقار لغة فيه او نفط بالفتح
والكسر وهو افصح دهن يعلو الماء وكذا الملح في ارض عشرية شيء مطلقا سواء
كانت العين في ارض عشرية او خراجية لانها ليست من انزال الارض وانما هي عين
فوارة كعين الماء وان كانت عين قير او نفط في ارض خراج ففي حريمها الصالح
للزراعة الخراج فقيد بكون الحريم الصالح للزراعة من ارض الخراج لان الخراج يتعلق
بالتمكن من الزراعة حتى لو كان الحريم عشريا وزرع وجب العشر فيما يخرج وان
لم يزرع لا شيء عليه لا فيها اي عين قير او نفط هذا احتراز عما قيل في هاتين
العينين ايضا خراج بان تمسح العين ايضا تبعا اذا كان حريمها يصلح للزراعة
وهو اختيار بعض المشايخ وبهذا ظهر ضعف ما قيل وفي بعض نسخ المتن لم يذكر
قوله لا فيها وهو انسب اذ لا حاجة اليه ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وعند الشافعي يجتمع فيؤخذ من
الخارج عشر ومن الارض خراج وفي المحيط يؤخذ العشر عند ظهور الثمر عند الامام
وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند استحكامه وثمرة الخلاف في وجوب
الضمان بالاتلاف ولا يحل لصاحب الارض اكل غلتها قبل اداء خراجها كما في التاتارخانية
وفي موضع اخر فيها ولا ياكل من طعام العشر حتى يؤدي العشر وان اكل ضمن ومن
عليه عشر او خراج ومات اخذ من تركته وفي رواية عن الامام يسقط ذلك بالموت
ومن عليه الخراج اذا منع سنين لا يؤخذ لما مضى في قول الامام لكن الفتوى اليوم
خلافه واذا ادركت الغلة كان للسلطان حبسها حتى يستوفي الخراج

باب في بيان احكام المصرف

لما ذكر ابواب الزكوة على تعدادها
فلا بد من المصارف والمصرف في اللغة المعدل اطلقه لتناول الزكوة و
العشر والاصل في هذا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية انما لحصر الشيء
في الحكم كقولك انما زيد المنطلق ولحصر الحكم في الشيء انما المنطلق زيد
لان كلمة ان للاثبات وما للنفي فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة
وانها مختصة بها لا تتجاوز الى غيرها كانه قيل انما هي لهم لا لغيرهم وعدل عن اللام
الى في في الاربعة الاخيرة ليؤذن انهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق
ذكره لان في للوعاء وتكرير في في قوله وفي سبيل الله وابن السبيل يؤذن بفضل
ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين كما في الكشاف فتم المذكور ثمانية اصناف وقد
سقطت منهم المؤلفة قلوبهم ووجه السقوط بين في المطولات فلنرجع هو اي المصرف
الفقير وهو من له شيء دون نصاب فيجوز الدفع له ولو كان صحيحا مكتسبا كما في الغاية
وقال الشافعي لا يجوز دفع الزكوة الى الفقير الكسوب وما في المعراج من انه لا يطيب
للاخذ لانه لا يلزم من جواز الدفع جواز الاخذ كظن الغني فقيرا ليس سديدا لانه
في اكثر المعتبرات جواز اخذها لمن ملك اقل من النصاب لكن عدم الاخذ اولى
لمن له سداد من عيش كما في العيني والمسكين مفعيل بكسر الميم وفتحها في لغة بني اسد من
السكون لانه يسكن قلبه الى الناس ثم فسر معناه الشرعي والعرفي فقال من لا شيء
له وهو اسوء حالا من الفقير عندنا وقال الشافعي اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق
العيال فلم يترك له سبد سماه فقيرا وله حلوبة وقيل بالعكس يعني الفقير من لا شيء
له والمسكين هو من له شيء دون نصاب وهو مذهب الشافعي ورواية عن الامام ولكل
وجهة لكن الاول هو الاصح وهو المذهب والاختلاف في انهما صنفان هو الصحيح لان العطف
في الاية يقتضي المغايرة وعن ابي يوسف انهما صنف واحد وتظهر الثمرة في الوقف والوصية
لا في الزكوة والعامل هو الذي بعثه الامام لجباية الصدقات عبر بالعامل دون
العاشر ليشمل الساعي يعطى بقدر عمله ما يكفيه واعوانه بالوسط مدة ذهابهم غير
مقدر بالثمن فان استغرقت كفايته الزكوة فلا تزاد على النصف لان التنصيف عين
الانصاف ولو هلك ما جمعه لا يستحق شيئا وما هو مقدر بالثمن ولو كان غنيا لانه ما
فيه شبهة الصدقة والاجرة ولو استعمل فيها الهاشمي ارزق من غير الزكوة لا باس
به وجوز الطحاوي ان يكون الهاشمي عاملا وانما حلت للغني مع ان الصدقة حرام عليه
لانه فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج الى الكفاية في مالهم وبهذا التعليل يقوى السبيلي

بعض الفتاوى من ان طالب العلم يجوز ان يأخذ مال الزكوة وان كان غنيا اذا
فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لكونه عاجزا عن الكسب والحاجة داعية الى ما لا بد
منه كما في المحيط والمغني ويعمل للفقراء من وجه لان يده كيدهم بدليل الوجوب فما توجب
اجرا عليهم فصار ما استحقه صدقة من وجه اجرة من وجه والمكاتب عطف على الفقير
اي مكاتب غيره ولو مولاه غنيا هو الصحيح وقالوا لا يجوز دفعها الى مكاتب
هاشمي كما في الاختيار وهذا معنى في فك رقبة يعني به المراد بقوله تعالى وفي الرقاب
ومديون والمراد من عليه الدين من اي جهة كان ولا يجد ما يقضي به وتقديمه على
الفقير اولى من حيث انه اولى منه بالدفع وهو المراد بالغارمين والغرامة في
اصل اللغة اللزوم وقال الشافعي الغارم من تحمل غرامة في اصلاح ذات بين
لا يملك نصابا فاضلا عن دينه اي عما يحتاج اليه فيدخل فيه من هو مصرف بلا خلاف
من مديون ملك قوت شهر يساوي قيمته نصابا فاضلا عن دينه كما في القهستاني
وفي الاصلاح لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك لكن
النصاب في اللغة ما تناول درهم مطلق ولهذا قيده تدبر ومنقطع الغزاة اي الذين
عجزوا عن اللحوق بجيش الاسلام لفقرهم فيحل لهم الصدقة وان كانوا كاسبين اذ الكسب
يقعدهم عن الجهاد كما في القهستاني عند ابي يوسف وفي رواية عن محمد وهو الصحيح
وهو المراد بقوله في سبيل ومنقطع الحج عند محمد ان كان المنقطع فقيرا فان قيل
هذا مكرر لانه اما ان يكون في وطنه مال اولا فان كان فهو ابن السبيل وان
لم يكن فهو فقير اجيب بانه فقير الا انه زاد عليه بالانقطاع في عبادة الله تعالى فكان
مغايرا للفقير المطلق الخالي عن هذا القيد كما في الفتح ولا يشكل ان الخلاف فيه لا يوجب
خلافا في الحكم للاتفاق على انه انما يعطى الاصناف كلهم دون العامل بشرط الفقر
فمنقطع الحاج يعطى اتفاقا ومن له مال في وطنه لا معه وهو المراد من ابن السبيل
فكل من يكون مسافرا على الطريق يسمى ابن السبيل كما يسمى ابن الفقير للفقير
كما في المبسوط والاولى ان يستقرض عليه ان قدر عليه في بلده والحق به كل من هو
غائب عن ماله وان كان في بلده ولا يلزم ان يتصدق بما فضل في يده عند قدرته
على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز كما في الفتح ويجوز دفعها اي الزكوة

الى

الى كلهم اي الى جميع اصناف السبعة والى بعضهم ولو شخصا واحدا من اي صنف
كان عندنا لان المراد من الاية بيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع
فيهم كما في عامة المعتبرات وبهذا ظهر خلل عبارة الكنز لانه قال فيدفع الى كلهم
او الى صنف لان الاصناف بحرف اللام للاستحقاق واقل جمع ثلثة وان كان
تحلى باللام لان الجنس هنا غير ممكن فعلى الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها فقلنا
حقيقة اللام للاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك
والاستحقاق وقد يكون مجردا في جعل الاصناف للصدقات العام الشامل لكل صدقة
منصرف الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم اجمعين اخص
بها كلها وهذا لا يقتضي لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على افراد كل صنف
غير انه استحال ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجميع اعم من ان يكون
كل صدقة لكل فرد فرد لو امكن او كل صدقة جزئية لطائفة او لواحد كما في
الفتح وقال صدر الشريعة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على
المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس ويبطل الجمعية كما في قوله تعالى ولا يحل
لك النساء من بعد وهنا لا يراد العهد لانه لا قرينة للعهد في الاية والاستغراق
لانه لو اريد هنا فلا بد ان يراد ان جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء الخ
فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا وسع احد انتهى واعترض صاحب الفرائد فقال
لا يجب ان يحمل مثله على الاستغراق العرفي على طريقة جمع الامير الصاغة اي صاغة
بلده وعدم كونه في وسع احد غير مسلم انتهى تقدير الكلام ان جميع الصدقات
التي في البلد لجميع الفقراء فيه ايضا فيلزم هذا المحذور خصوصا في البلد الكبير تدبر
ولا تدفع الزكوة لبناء مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير
واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وان اريد
الصرف الى هذه الوجوه صرف الى الفقير ثم يأمر بالصرف اليها فيثاب المزكي والفقير
ولا يصرف الى المجنون وصبي غير مراهق الا اذا قبض لهما من يجوز قبضه كالاب
والوصي ويصرف الى مراهق يعقل الاخذ كما في المحيط ولو اكل من في عياله ناويا
للزكوة والفطرة جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وعليه الفتوى كما في القهستاني

وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف منه

و تكفين ميت لعدم التمليك او قضا دينه اي الميت الفقير بامره لان قضاء
دين الغير لا يقتضي التمليك منه بخلاف دين الحي بامره ان كان فقيرا كانه تصدق
على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة او ثمن قن يعتق اي لا يشترى
بها رقبة تعتق لانعدام التمليك ولا تدفع الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ خذها
من اغنيائهم وردها الى فقرائهم وضمير الجمع للمسلمين لوجوب الزكوة عليهم ولا يلزم
الزيادة على النص وهو قوله انما الصدقات للفقراء بخبر الواحد لان هذا الحديث مشهور
ولئن كان خبرا واحدا فالعام خص منه الحربي الفقير بالاجماع مستندين الى قوله
انما ينهاكم عن الذين قاتلوكم في الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد كما حقق في محله
وكذا لا يصرف الى المرتد وينبغي ان لا يصرف الى من يكفر من المبتدعة كذا في القهستاني
وقال زفر الاسلام ليس بشرط وصح غيرها من قبيل الاستخدام اي غير الزكوة من
الفطر والكفارة والنذر والتطوع الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز اليه ايضا
ولا تدفع الى غني خلافا للشافعي في اغنياء الغزاة اذا لم يكن لهم شيء في الديوان
او لهم ياخذوا من الفيء يملك نصابا من اي مال كان سواء كان من النقود او
السوائم او العروض وهو فاضل عن حوائجه الاصلية كالدين في النقود والاحتياج
في الاستعمال في امر المعاش في غيرها بلا شرط النماء حتى لو كان له كتب مكرر يجب
احدها من النصاب ولو كان له داران يسكن في احدهما ولا يسكن في الاخرى يعتبر
قيمة الثانية سواء اجرها او لا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته وعياله
لا يعتبر قيمتها كما في العناية وابن الملك والظاهر ان ملك النصاب نامية لخمس
من الابل لا يجوز دفع الزكوة سواء كانت تساوي مائتي درهم او لا كما في البحر والمنح
لكن ليس الامر كما قال لان قول العناية سواء كان الى اخره تقدير النصاب بالقيمة
سواء كان من العروض او السوائم لان العروض ليس نصابها ما تبلغ قيمتها
مائتي درهم وقد قال المرغيناني اذا كان له خمس من الابل سائمة قيمتها اقل من
مائتي درهم تحل له الزكوة ويجب عليه شاة وفي الجوهرة الغني هو من يملك نصابا
من النقدين او ما قيمته نصاب وفي القهستاني الفقير من له دون نصاب اي
غير ما يبلغ نصابا قدر مائتي درهم او قيمتها وبهذا ظهر ان المعتبر نصاب

النقد

لسقد من اى مال كان بلغ نصابا ما ارحه او لم يبلغ كما في النظم الوهبانية
وشرحه له وفي شرحه لابن الشحنة وفي السراج الوهاج وقد نص عليه عامة الغنية
في الكنز المعتبرات لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني قيل وما الغني يا رسول الله
قال ما زمانا درهم والعجب ان صاحب البحر ذكر في الاشباه خلافه قلبنا مع وفي المحيط
الغنى ثلثة انواع غنى يوجب الزكوة وهو ملك نصاب حولي تام وغنى يحرم الصدقة
ويوجب صدقة الفطر والاضحية وهو ملك ما يبلغ قيمة نصاب وغنى يحرم السؤال دون
الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه وما يستر عورته او عبده اى غني لان الملك
يقع لمولاه وكذا المدبر وام الولد والمراد بالعبد غير المديون المستغرق لما في يده
ورقبته ولو كان جاز دفعها عند الامام خلافا لهما او طفله لانه يعد غنيا بابيه عرفا
ولا يخفى ان في الاضافة اشارة الى جواز الصرف الى طفل الفقير بخلاف ولده الكبير
وان كانت نفقته على الاب الغني لانه لا يعد غنيا بغنائه وامرأته ان كان فقيرة
فيجوز الدفع بها وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يجوز دفعها الى مرأة الغني
كابنه ولا تدفع الى هاشمي من ال علي او عباس او جعفر او عقيل بفتح العين او الحارث
بن عبد المطلب ولو كان عاملا عليها اى الزكوة لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات
انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا ال محمد والعباس والى رث ابنا عبد
المطلب وعلي وجعفر وعقيل اولاد ابي طالب فنزل عنهم وفائدة التخصيص انه يجوز
الدفع الى من عداهم من بني هاشم كذرية ابي لهب في الزكوة وهو ظاهر الرواية وروى
ابو عصمة عن الامام انه يجوز الدفع لبني هاشم في زمانه لان في عوضها خمس الخمس و
لم يصل اليهم وروى ان الهاشمي يجوز له دفع زكوته الى هاشمي مثله قيل بخلاف
التطوع يعني اختلفوا فيما يمنع قال بعضهم من الصدقات الواجبة كالزكوة والنذور
والكفارات واما التطوعات فيجوز صرفها اليهم وفي النهاية نقلا عن الفتح اما
جواز النفل فبالاجماع وتبعه صاحب المواهب واختاره في المحيط مقتصرا وعزاه
الى النوادر ومشى عليه الاقطع واختاره في غاية البيان وكان هو المذهب كما في البحر
وجزم به صاحب الدرر ولم يحك خلافا ولم يشعر به لكن اثبت الشارح الزيلعي الخلاف
في التطوع على وجه يشعر بترجيح الحرمة وقواه المحقق في الفتح من جهة الدليل لاطلاقه

ولا تصرف الى ولد غني صغير لانه تحت ولاية وبعد غنيا
بغناء ابيه سواء كان في عياله او لم يكن في الصحيح قيد بالولد
لان صرفها الى زوجة غني جائز اذا كانت فقيرة وقيده
بالصغير لان صرفها الى ولده الكبير جائز وان كانت
نفقته واجبة عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بغناء
ابيه مجمع البحرين

تخصيص بقوله
فكلهم ينسبون الى بني هاشم لان رسولنا عم محمد بن عبد الله
بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف خصهم بالذكر
لان بعض بني هاشم وهم بنو لهب يجوز دفع الزكاة اليهم
لان حرمة الصدقة لكرامتهم وانما استحقوها بنصرهم
النبي عم في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم
وبنو لهب اذى النبي عم فكيف يستحق الكرامة اه وفي شرح
الاثار وعن ابي حنيفة ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة
كانت في عهد النبي عم لوصول خمس الخمس فلما سقط ذلك بموته
حلت لهم الصدقة مجمع البحرين

ولهذا اورده المتن بصيغة التمريض وعن الامام لا باس في صرف الكل اليهم وعنه عدم
جواز دفع الزكوة اليهم وفي الاثار وعن الامام روايتان وبالجواز نوخذ لان
الحرمة مخصوصة بزمانه صلى الله عليه وسلم وقد سوى صاحب النهر بين التطوع والوقف وقيده
في بعض المعتبرات بما اذا اسماهم في الوقف يجوز اما اذا لم يسمهم فلا فانها صدقة
واجبة ومواليهم اي معتق بني هاشم مثلهم اي مثل بني هاشم في عدم جواز دفعها
اليهم لقوله صلى الله عليه وسلم موالي القوم منهم ولا يدفع المزكي زكوته الى اصله وان
علا او فرعه وان سفل سواء كان بالنكاح او السفاح لان المنافع بينهم متصلة
فلا يتحقق التمليك على الكمال او الى زوجته بالاتفاق وكذا لا تدفع المراة الى
زوجها ولو معتدة من بائن او ثلث عند الامام خلافا لهما لقوله صلى الله عليه وسلم
لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامراة ابن مسعود وقد سالته عن
التصدق قلنا هو محمول على النافلة للاشتراك في المنافع ولا الى عبده او مكاتبه
او مدبره او ام ولده لان كسبهم للسيد وله حق في كسب مكاتبه حتى انه لو تزوج
جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه كما في الجوهرة وكذا عبد المعتق بعضه
هذا لانه بمنزلة المكاتب لوجوب السعاية عليه فيما لم يعتق لتجزي الاعتاق عند الامام
خلافا لهما لعدم تجزي الاعتاق عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله فيصير حرا فيجوز
الدفع اليه هذا اذا كان العبد كله لمعتق البعض فلو بين اثنين فاعتق احدهما حصته
وهو معسر واختار الساكت الاستسعاء فللمعتق الدفع لانه مكاتب لشريكه وليس
للساكت الدفع لانه مكاتبه وان كان المعتق موسرا واختار الساكت تضمينه فكذلك
الدفع لانه اجنبي عنه وليس للمعتق الدفع اذا اختار استسعاءه لانه مكاتبه لانه
بالضمان تخير بين الاعتاق في الباقي او الاستسعاء كما في المنح ولو دفع المزكي الى من ظنه
مصرفا فبان انه غني او هاشمي على الصحيح عند الامام او كافر المراد بالكافر بان
كان ذميا اما لو ظهر حربيا او مستامنا لا يجوز كما في الجوهرة والبحر او ابوه او ابنه
اجزاه عند الطرفين خلافا لابي يوسف لان خطاه ظهر بيقين فصار كما لو توضا
بماء ثم تبين انه كان نجسا بعيد صلوته ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطا
كالصلوة عند اشتباه القبلة وهذا اذا تحرى اما اذا شك فلم يتحر او تحرى

فقط

فقط انه ليس بمصرف فلم يجزه ولو علم انه غني اجزاه على الصحيح ولو بان انه عبده
او مكاتبه لا يجزي لانه لم يخرج عن ملكه خروجا صحيحا وهذا بالاجماع كما في الاختيار وندب
دفع مقدار ما يغني المدفوع اليه عن سؤال يومه اي يوم الدفع ولو اطلق لكان
اخصر لان في ذلك صيانة عن ذل السؤال لكن قيده به لان الاغناء مطلقا مكروه
وكره دفع نصاب او اكثر ولو زكوة او اكثر لكان اخصر لانه قد حصلت برؤية الكراهة
الى فقير غير مديون فان كان عليه دين يجوز ان يعطيه قدر ما يقضي دينه وزيادة ما دون نصاب
وكذا اذا كان له عيال لا باس بان يعطي قدر ما لو قسم ما دفع اليه نصيب الواحد اقل من
النصاب وفي الفتح والاوجه ان ينظر الى ما يقتضيه الحال في كل فقير من عيال وحاجة
اخرى كدين وثوب وكذا منزل وغير ذلك قال النبي عليه السلام اذا تصدقتم فاغنوهم
ولهذا قالوا من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر
في امر الصدقة وكره نقلها اي الزكوة بعد تمام الحول من بلد الى بلد اخر غير البلد الذي
فيه المال وان كان المزكي في بلد والمال في بلد اخر فالمعتبر مكان المال لا المالك بخلاف
صدقة الفطر حيث يعتبر عند محمد مكان المؤدي وهو الاصح خلافا لابي يوسف الا ان ينقلها
الى قريبه اي المزكي فلا يكره من الصدقة قال ابو حفص الكبير لا تقبل صدقة وقرابته
محتاج حتى يبدا بهم قالوا الافضل صرف الصدقة الى اخوته ذكورا واناثا ثم الى
اولادهم ثم الى اعمامه ثم الى اولادهم نازلين ثم الى اخواله ثم الى ذوي الارحام
ثم الى جيرانه ثم الى اهل سكنه ثم الى اهل مصره والمراد من ذوي الارحام بعد ذكر
الاخوال ذو رحم ابعد مما ذكر قبله او شخص احوج من اهل بلده لدفع شدة الحاجة
وهذا اذا لم يكن فقراء غير البلد اورع او انفع بتعليم الشرائع وتعلمها والا فلا يكره
ولو مكث مسلم في دار الحرب سنين بامان فعليه الزكوة في ماله يعني يؤديها الى من يسكن
دار الاسلام وان وجد مصرفا في دار الحرب ولا يسال من له قوت يومه من الغداء
والعشاء ويجوز معه سؤال الجبة والكسوة عند الاحتياج **باب صدقة**
الفطر من قبيل اضافة الحكم الى شرطه كما في حجة الاسلام وهو مجاز والحقيقة اضافة
الحكم الى سببه كما في حج البيت ومناسبتها للزكوة لانها عبادة مالية والتقديم على
الصوم جائز والحق هو المضاف لا المضاف اليه الا ان الزكوة ارفع درجة منها

بدونه

والمالك

لثبوتها بالنص القاطع فقدمت عليها وذكر في المبسوط عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعي اذ هي بعد الصوم طبعا كما في الجوهرة والفطر لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء كأنه من الفطرة التي هي الخلقة وزنا ومعنى كما في اكثر الكتب لكن يجوز ان يكون من الفطر بمعنى الافطار لانه تشريف هذا اليوم والصدقة تتعلق به هي واجبة وجوبا موسعا في العمر كالزكوة على الصحيح كما مر في البحر معللا بان الامر بأدائها مطلق عن الوقت فلا يتضيق في يوم الفطر عند آراد بالوجوب المصطلح عليه عندنا وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة حتى لا يكفر جاحده قالوا في صدقة الفطر ثلثة اشياء قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر وقال الشافعي هي فريضة على الحر المسلم تجب على المالك وفي ولا تجب على العبد بل على سيده لاجله ولا على المالك فانه ليس من اهل العبادة المالك لنصاب فاضل عن حوائجه الاصلية فيعتبر ما زاد على الكفاية له ولعياله وان لم يكن النصاب ناميا كدار لا يكون للسكنى ولا للتجارة ولو كان له دار واحدة يسكنها وفضل بعض سكناه يعتبر الفاضل ان كان قيمته نصابا وكذا ما فضل عن الثلثة من الثياب للشتاء والصيف وعن فرسين للغازي وفرس وحمار للغير وعن نسخة واحدة من مصنف من كتب الفقه لاهلها واثنين من التفسير والحديث والواحد من المصحف وفي الخلاصة ولو كانت له كتب ان كانت كتب الطب والنجوم والادب يعتبر نصابا ولا يخالف ما في الزكوة لان في هذه المسئلة روايتين فرجح في باب الزكوة على رواية وفي باب الفطر على اخرى ولو كانت له دور وحوانيت للغلة وهي لا تكفي عياله فهو من الفقراء على قول محمد خلافا لابي يوسف وعلى هذا الكرم والارض ولا يعتبر ما قيمته نصاب من قوت شهر بلا خلاف عندنا وقال الشافعي تجب على كل من يملك زيادة قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بهذا النصاب تحرم اخذ الصدقة اي الزكوة والعشر والفطرة وغيرها وتجب الاضحية في ظاهر الرواية وكذا تجب نفقة القريب عن نفسه متعلق بواجبة وان لم يصم لمانع لان السبب هو الرأس وولده الصغير الفقير من رجل وسلمها اليه لم تجب عليه ولو كان له ابنان فعلى كل فطرة كاملة عند ابي يوسف وقال محمد عليهما صدقة واحدة ولو كان احد الابوين موسرا دون الاخر فعليه صدقة تامة عنده ولا تجب عليه فطرة ولد ولده في ظاهر الرواية وعبده

للخدمة

للخدمة ولو كان العبد كافرا او مأذونا او جانيا عمدا او خطأ وعند الشافعي لا تجب لو كان كافرا وكذا مدبره وام ولده وكذا اذا كان في يد غيره باجارة او اعارة او وديعة او رهن لا عن زوجته عطف على نفسه خلافا للشافعي وولده الكبير ولو في عياله في ظاهر الرواية لكن لو ادى عنهما جاز ولا يؤدي بغير عياله الا بامره كما في المحيط ولا عن طفله الغني لانعدام المؤنة بل تجب من مال الطفل عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وزفر وهو القياس وعلى هذا الخلاف مماليكه وفي الخلاصة اشارة الى الجواز اذا ادى الاب او الجد عند عدمهما او وصي الطفل ولو لم يخرجها الولي او الوصي عنه وجب الاداء بعد بلوغه والمجنون كالطفل فيجب على الاب ان كان فقيرا او من ماله ان كان غنيا عند الشيخين وقال محمد لا من ماله وعندنا ان الكبير المجنون اذا بلغ مجنونا ففطرته على ابيه ان مفيقا ثم جن والا لا ولا عن مكاتبه ولو عجز لعدم الولاية ولا عليه لفقره ولا عن عبده للتجارة للثني اذ هي تجب عليه لا عن فرق لقوله عليه السلام ادوا اذا لا مر يقتضي ان يجب على المخاطب فتجب فطره على المولى وتجب زكوته عليه ايضا فلزم الثني وعند الشافعي تجب الفطرة على العبد ثم يحملها مولاه فلا شيء عنده ولا عن عبد ابق لعدم الولاية والمؤنة الا بعد عوده لعود الولاية والمؤنة ولا عن عبد او عبيد مشتركة بين الاثنين عند الامام لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما قال الباقاني ولو اكتفى بالثانية عن الاول لكان اولى لكن المص افرد بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف كما هو دأب المؤلفين ففيه خلاف الائمة الثلثة لان عندهم يخرج منهما قول المشترك بقدر الملك من الانصباء وعندهما تجب على كل واحد من الشريكين فطرة ما يخصه من الرؤوس اي رؤوس العبيد دون الاشقاص يعني لو كان لهما عبد واحد لا يجب شيء ولو اثنين تجب على كل صدقة عبد واحد ولو كان ثلثة فكذا ولا يجب عن الثالث شيء ولو كانوا اربعة تجب على كل صدقة عبدين وقيل هذا بناء على انهما يريان قسمة الرقيق والامام لا يراها وقيل ولا يجب عليهم بالاجماع والصحيح انه على الخلاف كما في النهاية ولو بيع عبد بخيار والمراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض ففطرته على البائع اتفاقا وان رده بعد القبض فعلى المشتري فعلى من يصير الملك له اي يتوقف وجوب صدقة الفطر للعبد المبيع بشرط الخيار

فطر العبد

لا حدهما اولهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق يجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشترى وان فسخ فعلى البائع عندنا وعند زفر على من له الخيار وعند الشافعي على من له الملك كالنفقة ولو كان البيع باتا فلم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقة وان لم يقبضه حتى هلك عند البائع لم يجب على واحد منهما

وتجب الفطرة بطلوع اى بعد طلوع فجر يوم الفطر اى وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر تعلق وجوب الاداء بالشرط لا تعلقه بالسبب لان الفطر شرط والراس سبب والمعنى وقت الوجوب ثبت بطلوع الفجر وقال الشافعي بغروب الشمس في يوم الاخير من رمضان فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا تجب فطرته عندنا لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وصح تقديمها على يوم الفطر لوجود السبب وهو الراس يمونه ويلي عليه والوقت شرط وجوب الاداء والتعجيل بعد سبب الوجوب جائز كما في الزكوة بلا فرق بين مدة ومدة ولو عشر سنين او اكثر على الصحيح كما في المضمرات وقيل جاز ان تؤدى في رمضان وعليه الفتوى كما في الظهيرية وقيل في نصفه وقيل لا يجوز الا في العشر الاخير وقيل بيوم او يومين وقال الحسن لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وندب اخراجها قبل صلوة العيد بعد الطلوع لقوله صلى الله عليه وسلم من اداها قبل الصلوة فهي صدقة مقبولة وان اداها بعدها فهي صدقة من الصدقات ويجب دفع فطرة كل شخص الى مسكين واحد لو فرقها بين اثنين او اكثر لم يجز خلافا للكرخي وفي المنح وعلى المذهب الافضل ان يؤدى صدقة نفسه وعياله الى واحد ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد ولكن بشرط عدم الوصول الى النصاب ولا تسقط صدقة الفطر بالتاخير ويكره التاخير وان طال وكان مؤديا لا قاضيا لكن فيه اشارة وعن الحسن تسقط بمضي يوم الفطر وعنه بصلوة العيد وهي اى صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه والمراد منهما ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير او سويقه فكالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة او صاع من تمر او شعير لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وهذا حجة على الشافعي فانه قال في الكل صاع والزبيب كالبر وهو رواية الجامع الصغير اذ كل منهما يؤكل بكله وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام لانه يشبه التمر من حيث المقصود وهو التفكه قيل والفتوى على قولهما

لكن

لكن الاولى ان يراعى فيه القدر والقيمة والصاع عند الطرفين ما يسع ثمانية ارطال بالوافي كل رطل عشرون استارا وهو ستة دراهم ونصف فيكون الفا واربعين درهما وكان ذلك الصاع قد فقد فاخرجه الحجاج والوافي هو صاع كما في النهاية من نحو عدس او مج يعني الماش والجيم الماش وانما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حبوبهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا كما في الاصلاح وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل برطل اهل المدينة وهو ثلاثون استارا وهو قول الشافعي ولو دفع منوين من بر صح يعني يجوز اعطاء نصف صاع وزنا لان الصاع مقدر بالوزن وهذه رواية ابي يوسف عن الامام خلافا لمحمد في رواية رواه ابن رستم عنه لان الآثار جاءت بالصاع وهو اسم المكيل كما في الاصلاح ودفع البر في مكان يشترى به اى بالبر الاشياء فيه افضل لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي وعند ابي يوسف الدراهم افضل من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل بها والدقيق افضل من البر قال محمد بن سلمة ان كان في زمن الشدة فالاداء من الحنطة او دقيقها افضل وفي زمن السعة الدراهم افضل وفي الظهيرية ان الفتوى على ان القيمة افضل لكن لا خلاف بين النقلين في الحقيقة لانهما نظرا الى كثرة نفعها واوقع للحاجة والله اعلم

كتاب الصوم

قدمه على كتاب الحج لانه منه بمنزلة البسيط من المركب من حيث انه عبادة بدنية محضة والحج عبادة بدنية ومالية والبسيط قبل المركب وهذا ثالث اركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه وتعالى لفوائد اعظمها كونه موجبا لشيئين احدهما عن الاخر سكون النفس الامارة وكسر شهوتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت كلها ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين لذوق الم الجوع فانه لما ذاق الم الجوع في بعض الاوقات ذكر من هذا حاله في عموم الاوقات فيسارع الى رحمته والرحمة حقيقتها في الانسان نوع الم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله من حسن الجزاء ومنها كونه موافقة الفقراء بتحمل ما يتحملون احيانا وفي

وتكره الدعاء عند ختم القران في شهر رمضان وعند ختم القرائة بجماعة لان هذا لم ينقل عن النبي عم وعن الصحابة رضي الله عنهم لكن هذا الشيء لا يفتى به لانه لا ينبغي ان يقال للعامة ما لا يفهمون
الولوالجي

ذلك دفع حال عند الله كما في الفتح لكن فيه كلام لانهما في حق المفتي فقط اما في
حق الفقير فلا ولو اقتصر على الاول لكان اولى فتامل والصوم في اللغة الامساك مطلقا
عن الكلام وغيره ثم جعل عبارة عن هذه العبادة ومنه صائم الفرس اذا لم يعتلف قال
النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكة عن العلف
او غير ممسكة وفي الشريعة هو ترك الاكل وما في حكمه فلا يرد ما وصل الى الدماغ فانه
مفطر لان المراد او ادخال شيء بطنه ماكولا او لا فما وصل الى الدماغ وصل الى الجوف
لما بين الدماغ والجوف منفذ والشرب والجماع والوطء اي كف النفس عن هذه الافعال
قصدا فلا يشكل بما فعل نسيانا لان فعل الناسي ليس بمعتبر شرعا والمراد بالوطء
الوطء الكامل فلا يشكل بوطء ميتة او بهيمة بلا انزال على ان التعريف بالاعم
جائز ولو قال ترك المفطرات لزم الدور اذ هي مفسدات الصوم كما في القهستاني لكن
لو قال امساك عن ادخال شيء عمدا بطنا او ما له حكم الباطن لكان اوضح وذلك الامساك
زمنه من الفجر اي اول زمان الصبح الصادق عند جمهور العلماء وقيل انتشاره لكن
الاول احوط الى الغروب الحسي بحيث تظهر الظلمة في جهة الشرق لا الحقيقي لانه لا يمكن
تحقيقه للافراد مع نية من اهله احتراز عن نية من ليس باهل للصوم كالحائض والنفساء
ونحوهما وهي شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن العادة واراد بمعية النية معيتها
الوجود لا معية الاستمرار كما في المنح وهو اي الاهل مسلم احتراز عن الكافر عاقل احتراز
عن المجنون طاهر من حيض ونفاس بالانقطاع فيصح صوم الجنب لكن قال في المنح
ولا يشترط العقل والافاقة للصحة لان من نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار
او اغمي عليه يصح صومه في ذلك اليوم وانما لم يصح في اليوم الثاني لعدم النية لانها من
المجنون والمغمى عليه لا تتصور لعدم اهلية الاداء واما البلوغ فليس من شرط الصحة
لصحته من الصبي العاقل ولذا يثاب عليه وفي الفتح وينبغي ان لا يزاد في الشروط
العلم بالوجوب او الكون في دار الاسلام لان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم
بفرضية رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ما مضى وصوم شهر رمضان فان المجموع علم في ذلك
الشهر شهر رمضان وشهر ربيع الاول وشهر ربيع الآخر ورمضان محمول على الحذف
للتخفيف وذلك لانه لو حذف رمضان على الكاف رمضان بمنزلة ابن زيد ولا يخفى

فتح

فتح ولهذا كثر في كلام العرب شهر رمضان ولم يسمع شهر رجب وشهر شعبان على الاضافة
كما في التلويح والستر فيه عدم الاستعمال والا فهو من قبيل اضافة العام الى الخاص
وهو جائز تدبر وهو مشتق من رمض اذا احترق لان الذنوب تحترق فيه فريضة
لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده كما في الهداية
قوله يكفر جاحده بضم الياء وفتح الفاء بلا تشديد من اكفره اذا دعاه كافرا قال الكميت
وطائفة قد اكفروني بحبكم وطائفة قالوا مسيء ومذنب وبتشديد من كفره ذكره
الزمخشري وعليه قول البشاري رحمي الزائغات الي ومالكم يكفرون رجلا كفروا رجلا
يعني الخوارج اذا كفروا عليا رضي انما لم يقل ولا جماع كما قيل لانه لا اجماع عليه ان
يقال انه عام خص منه البعض وهو الكافر لم يجب عليه قلم التكليف من الصبي والمجنون
فيكون دليلا ظنيا قاصرا على افادة الفرضية القطعية تداركه بقوله وعلى فرضيته
انعقد الاجماع تامل بحكم كل مسلم مكلف فلا يجب على الكافر والصبي والمجنون مستوعب جميع
الشهر بالاتفاق على ان شرط وجوبه كالاسلام والبلوغ والعقل وشرط صحة وجوب
ادائه كالصحة والاقامة وشرط صحة ادائه وقد مر بيانه انفا وسبب وجوبه شهود
جزء من الشهر ليلا او نهارا وكل يوم سبب وجوب ادائه لان الايام متفرقة كالصلوة
في الاوقات بل اشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم اصلا وهو الليل ولا تنافي بين جمع سببين
فشهود جزء من الشهر سبب لكله وكل يوم سبب لصومه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب
صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وحكمه سقوط الواجب ان نواه وقال
المولى ابن كمال الوزير ان السبب الجزء الاول من كل يوم لا كله والا يلزم ان يجب
صوم كل يوم بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق والا لوجب صوم يوم بلغ يوم
ولا وجه لانه يكون الشهر سببا باعتبار جزئه الاول وباعتبار جزئه المطلق اذ
يلزم على الاول ان لا يجب صوم ما بقي على من بلغ في اثناء الشهر ويلزم على الثاني
ان يجب صوم الكل في الصورة المذكورة انتهى لكن فيه كلام لان السبب هو جزء
من الشهر لا محالة لكن عدم وجوب صوم الكل في تلك الصورة عدم وجدان الشرط
وهو البلوغ لا لعدم وجدان السبب فاذا بلغ في تلك الصورة في اثناء الشهر وجب
صوم ما بقي لوجود الشرط ولا يجب صوم ما مضى لعدمه تدبر اداء للقول كما فمن شهد

مثلكم الشهر فليصمه وقضاء لقوله تعالى فعدة من ايام اخر ويجب القضاء بما يجب الاداء
وصوم المنذور حال كونه معينا كما اذا قال لله علي ان اصوم يوم الخميس مثلا او غير معين
كقوله لله علي ان اصوم يوما مثلا وسببه النذر ولذا لو نذر صوم شهر بعينه فصام
شهرا قبله عنه اجزأه لانه تعجيل بعد وجوب السبب ويلغو التعيين والكفارة ككفارة الظهار
او قتل او يمين او جزاء صيد او فدية الاذى في الاحرام والسبب الحنث والقتل وانما
لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اي ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر
جاحده كما في الاصلاح لكن في الفتح الاظهر انه فرض للاجماع لزومها وتمسك المصنف
على فريضة المنذور وفي المواهب وفرض صوم الكفارات وكذا فرض المنذور في الاظهر
وفي التبيين الكفارة فرض وفي النذر واجب وقال يعقوب باشا وقول ابن ملك
في شرحه ولو قال وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارة واجب لكان اولى ليس
بتام لانه لا فرق بين صوم النذر وصوم الكفارة في الواجبية والفرضية كما لا يخفى
على الذكي لفهمها في شرحه للمجمع تدبر وهذا البحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها
وغير ذلك نفل اي يعني الزائد يعني وهو عام من السنة كصوم عاشوراء مع التاسع والمندوب
كصوم ثلثة من كل شهر ويستحب كونها الايام البيض ولم يذكر المكروه تنزيها وهو
صوم عاشوراء مفردا ونحوه كما سنبين ان شاء الله تعالى وصوم العيدين وايام التشريق حرام
لورود النهي عن الصيام في هذه الايام ويجوز اي يصح اداء رمضان والنذر المعين بنية
واقعة من الليل والى ما قبل نصف النهار والنهار الشرعي من الصبح الى المغرب فنصفه
الضحوة الكبرى كما في اكثر الكتب لكن اللغوي كذلك كما في ديوان الادب فيجب لا بد ان
يكون النية موجودة في اكثر النهار ولو قال في الليل واليوم قبل نصف النهار لكان اولى
الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها في الآخر كما في الاصلاح
وعند الشافعي لا بد من التبييت لا عنده اي نصف النهار في الاصح فلو نوى عند الضحوة او
بعدها لم يجز على الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر
مقام الكل والافضل ان ينوي مقارنا للصبح كما في التحفة وهذا خاص بالصوم لكونه
ركنا واحدا بخلاف الحج والصلوة فلا يجوز نيتهما في اكثرهما بل لا بد من اقترانها بالعقد
على ادائهما ولا فرق بين المسافر والمقيم في اشتراط الصوم بالنية وجواز ما قبل

نصف

نصف النهار خلافا لزفر فانه قال بعدم اشتراطها في حق المقيم وبعدم جوازها
الا من الليل في حق المسافر ويصح اداؤهما بمطلق النية وهو ان يتعرض لذات الصوم
دون الصفة كنويت الصوم فان مراده بمطلق النية نية مطلق الصوم من غير تقييد
بكونه نفلا او فرضا وليس المراد ان الصوم يصح بالنية المطلقة من انها نية وهو من
قبيل اضافة الصفة الى الموصوف ولو قال بنية المطلق لكان اولى هذا ما قاله القهستاني فافهم
من انه يصح صومه بنية نفل ويصح بنية مطلقة باعادة النية الموصوفة بالاطلاق
الى ما في بعض النسخ مما لا يخفى تدبر ويشترط لكل يوم نية عندنا خلافا لمالك وبنية
النفل وقال مالك والشافعي لا يصح اداء رمضان الا بنية على التعيين كما في الصلوة ولنا
انه في النية المطلقة فلان رمضان متعين للفرض لا يصح غيره والاطلاق في المتعين
تعيين كما نادى زيدا المنفرد في الدار بيا انسان فانه فيه تعيينا له واما في نية النفل
فلانه وصفه بالنفل خطأ فيبطل ويبقى الاطلاق وهو تعيين ولو صام مقيم على غير
رمضان لجهله به فوافقه فهو عنه وتصح صوم رمضان بنية واجب آخر للصحيح المقيم فيقع
يقع اداء رمضان اذا نوى ان يكون عن واجب آخر عليه نحو كفارة وقتل غير العمد
او قضاء لا يؤدي النذر المعين بنية واجب آخر بل يقع الاداء كما ان النفل لا يؤدي
بنية واجب آخر بل يقع عما نوى وهذا ان نوى بالليل لانه لو نوى بعد ما اصبح
يوم التعيين عن واجب آخر يكون عن نذره سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا
والفرق بينهما ان التعيين انما حصل بولاية الناذر وله حق ابطال صلاحية ماله وهو
النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه ورمضان متعين بتعيين الشارع ولو نوى المريض
والمسافر فيهما اي في رمضان واجبا آخر كالقضاء وكفارة القتل والظهار وقع
صومه عما نوى هذه التسوية بين المريض والمسافر على رواية الحسن عن الامام لكن فرق
بينهما شمس الائمة وفخر الاسلام في اصولهما ووجهه اباحة الفطر له عند العجز عن اداء الصوم
فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه تتعلق بعجز باطن
تقام السفر الظاهر مقامه وهو موجود وفي الايضاح ان هذا الفرق ليس بصحيح لانهما
متساويان وهو اختيار الكرخي والهداية وغيرهما واكثر مشايخ بخارى وبه اخذ
المصنف لان رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر فيه

في تعلق الرخصة بعجز مقدر وعندهما يقع عن رمضان لان الرخصة لئلا يلزم المعذور
مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وتوجيه قول الامام انه اشتغل الوقت بالاهم لتحتمه
للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة من ايام اخر ولو الحق المسافر
النية فالاصح انه يقع عن رمضان في جميع الروايات كالمريض والنفل كله وفي النهاية الحق
عدم الالحاق لانه قال وشرط للقضاء رمضان والنذر والنفل الفاسد ان تبيت
ويجوز بنية قبل نصف النهار من فرادى ومعينا لقوله عليه السلام بعدما كان يصبح غير صائم اني
اذا لصائم وهذا حجة على قول مالك فانه قال لا بد من النية في الليل ويتمسك باطلاق
قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو من الليل وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين
نوى اذ هو متجز عنده لكن بشرط الامساك في اول النهار والقضاء اي قضاء
رمضان والنذر المطلق غير المعين كالنذر بصوم او شهر والكفارات اي كفارة رمضان
والظهار واليمين والقتل والاحصار والصيد والحلق ومتعة الحج لا تصح الا بنية معينة
من الليل او بتيت ولو عند الطلوع بل هو الاصل لان الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها
وانما صح التقديم للعسر فلو نوى بعد الطلوع كان تطوعا واتمامه مستحب ولا قضاء بافطاره
ولو نوى ليلا ان يصوم غدا ثم عزم في الليل على الفطر لم يصر صائما اذا افطر
لا شيء عليه ان لم يكن رمضان ولو نوى الصائم الفطر لم يفطر حتى يأكل ولو قال نويت
صوم غد ان شاء الله فعن الحلواني يجوز استحسانا لان المشية تبطل اللفظ والنية فعل القلب
وصحح في الظهيرية ويثبت رمضان اي دخوله وابتداؤه برؤية هلاله او بعد شعبان
اي باتمام عدة شعبان ثلثين يوما لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان
غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما والغم عبارة عن عدم الظهور لعلة في
السماء او لقربه من الشمس ولا يصام يوم الشك لقوله عليه السلام لا تقدموا الشهر بصوم
يوم او يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث ولما رواه صاحب الهداية من
صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ولا يصام الذي شك فيه الا تطوعا لا اصل
كما في التبيين لكن في الفتح خلافه فيقرب الا تطوعا اي نفلا بغير كراهة في الاصح وهو اولى
الصوم احب ان وافق صومه من الخواص والعوام صوما يعتاده كصوم الخميس
الاثنين او ثلثة من اخر شهر ولو صام يومين كره وقال بعضهم ان كان بالسما

علة

بالسما علة يصوم والا فلا وان لم يوافق صوما يعتاده فيصوم الخواص اي العلماء
الذين يعلمون نية وهو ان ينوي التطوع نية المطلق او نية النفل بلا قصد رمضان
ويفطر غيرهم بعد نصف النهار نفيا لتهمة ارتكاب المنهي لان ابا يوسف افتى الناس
يوم الشك بالفطر بعد التلوم لما روي ان النبي عليه السلام انه قال اصبحوا يوم الشك
مفطرين متلومين اي غير آكلين ولا صائمين قيل الافضل الفطر وقيل الصوم
واجمعوا على انه لا يأثم بالفطر اما في الصوم فقيل يكره ويأثم وقيل لا يأثم ويكره صومه
اي يوم الشك ناويا عن رمضان لتشبيه اهل الكتاب وعن واجب آخر لكن الشك في
الكراهة دون الاول لعدم التشبه باهل الكتاب وكذا يكره ان نوى مترددا بانه
ان كان يوم الشك رمضان فعنه والا فعن نفل او واجب آخر اما في صورة ترديده
بين رمضان وواجب آخر فلتردده بين مكروهين هذا اذا كان مقيما وان مسافرا
يقع عن واجب آخر عند الامام كما بين انفا وفي الفتح لا يكره صوم واجب آخر في يوم
الشك لان المنهي عنه رمضان لا غير ولو قال والا فعن غيره لكان اخصر ولو صح
ويصح في الكل اي من قوله وكره صومه الى قوله واجب آخر عن رمضان ان ثبت
اي ان ظهر ان ذلك اليوم من رمضان صح لوجود اصل النية والا اي وان لم يثبت
رمضان فلو نوى ان يجزم وفي عامة المعتبرات ان ظهر انه من شعبان فان كان
نوى رمضان يكون تطوعا وان افطر لا قضاء عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا
غير رمضان قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي
نواه وهو الاصح وعلى هذا اطلاق المص غير صحيح الا ان يراد بما نوى واجب غير رمضان
لكن يبقى صورة نية رمضان قطعا ولم يثبت تدبر ويصح عن نفل ان ردده في
وصف الصوم لان مطلق النية موجود وهو كاف في النفل ولو افسد لا قضاء عليه وان
قال ان كان الغد اي الغد الذي يوم الشك واقعا من رمضان فانا صائم عنه والا
فلا اصوم اصلا لا يصح ولو وصلية ثبتت رمضانية لعدم الجزم فيها فلا توجد النية
ولا يصير صائما كما لو نوى انه ان لم يجد غداء فهو صائم والا فمفطر ولو ترك قوله
ولا يصير صائما لكان اولى لان عدم الصحة يستلزم عدم الصوم وان كان بالسما
علة كغيم وغبار ونحوهما هذا شروع في بيان ثبوت رؤية الهلال وجوب

يتأدى به الصوم فيقبل في هلال رمضان خبر عدل واحد اذا لم يكذبه الظاهر لان
النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان وحقيقة العدالة ملكة تحمل
على ملازمة التقوى والمروة وادناها ترك الكبائر والاصرار على الصغائر فعلم ان
يكون مسلما عاقلا بالغا ولو عبدا او انثى او محدودا في قذف تاب وهو ظاهر الرواية
وعن الامام في رواية المحدود لانها شهادة من وجه وانما اشترط العدالة لان قول
الفاسق في الديانات غير مقبول واما مستور الحال فعن الامام قبوله وصححه البزازي وفي
غير ظاهر الرواية وفي التحفة تقبل شهادة الواحد على الواحد اطلق المص القبول ولم يقيده
بتفسير الرؤية وقال في الذخيرة كان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا كانت السماء متغيمة
انما تقبل شهادة الواحد اذا فسر وقال رايت الهلال خارج البلدة في الصحراء او
يقول رايته في البلدة بين خلل السحاب وقتا يدخل في السحاب ثم ينجلي اما بدون هذا
التفسير لا تقبل لمكان التهمة وعن الامام يشترط العدد وهو قول مالك والشافعي
في قول واحمد في رواية ولا يشترط لفظ الشهادة وقيد الحرية ولا يشترط الدعوى
ولا لفظ الشهادة في هذه الشهادة وكما لا يشترط في سائر الاخبار ولم يذكر المص
الدعوى لان في الفطر لم يشترط في الصحيح مع انه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فهنا
اولى وشرط مع العلة في ظاهر الرواية في هلال الفطر اي في شوال وذي الحجة
حرين او حر وحرتين وفي الوهبانية انه تقبل شهادة واحد بشرط العدالة والحرية
وعدم الحد في القذف لما فيها من الالزام ولفظ الشهادة لتعلق حق العباد به بخلاف
رمضان لانه حق الشرع وعن الامام ان الاضحى كهلال رمضان لانه من امور الدين لكن الاظهر
انه كالفطر لنفع العباد به بالتوسع بلحوم الاضاحي مع ان فيه نفعا اخر وهو الاحلال
من الحج لا الدعوى لما فيها من حق الله وفي العدالة انه تشترط وفي الوهبانية ينبغي
ان يشترط فيه لفظ الشهادة واما الدعوى فينبغي ان لا تشترط كما لا تشترط في عتق
الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في
قولهما وفي الوقف على قول الفقيه ابي جعفر وعلى قياس قول الامام ينبغي ان يشترط
الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده وان لم يكن بالسماء
علة مما ذكرنا فلا بد في الكل اي في هلال رمضان والفطر والاضحى من جمع عظيم

غير

غير معتبر في ظاهر الرواية يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل باستحالة تواطئهم على الكذب
والمراد من العلم ما يوجب العمل وهو غالب الظن لا العلم بمعنى اليقين نقل عن شيخ المنافع
والكفاية ان التفرد بالرؤية من بين الجم الغفير مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه
مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار يوهم الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه
يجوز ان يتفرد بحدة نظره وبان ينشق الغيم فيتفق له النظر والمراد بالتفرد المذكور
هنا تفرد من لم يقع العلم بخبرهم لا تفرد واحد والا لافاد قبول اثنين وهو منتف
ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا كما في القسامة وعن خلف
بن ايوب انه قال خمسمائة ببلخ قليل وقيل فيما ذكر لا يكون ادنى من بلخ فلذا قال البقالي
الالف ببخارى قليل وعن ابي حفص الكبير انه يعتبر الوفاء وقيل ينبغي ان يكون من
كل مسجد جماعة واحد او اثنان وعن محمد انه قال يفوض مقدار القلة والكثرة الى
الامام وهو الصحيح كما في التجنيس لان ذلك يختلف باختلاف الاوقات والاماكن فكان
الحكم فيه راي الامام وفي الفتح والحق ما روي عن محمد وابي يوسف ايضا ان العبرة
لتواتر الخبر ومجيئه من جانب حتى لا يتوهم تواطئهم على الكذب وفي الزاد وهو
الصحيح وفي رواية الحسن عن الامام يكتفى باثنين رجلين او رجل وامراتين سواء كان
بالسماء علة او لم تكن اعتبارا بسائر الحقوق وفي البحر ولم ار من رجحها من
المشايخ وينبغي العمل بها في زماننا لان الناس تكاسلوا عن تراءي الاهلة فانتفى
قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه فكان التفرد غير ظاهر في الغلط انتهى
لكن في ديارنا ليس كما قاله فعدم الترجيح اولى تدبر وقال الطحاوي تكتفي بواحد
ان جاء من خارج البلد او كان على مكان مرتفع قال المولى ابن كمال الوزير في الذخيرة
انما لا تقبل شهادة الواحد على هلال رمضان اذا كانت السماء مصحية اذا كان
الواحد من المصر واما اذا جاء من خارج المصر او جاء من اعلى الاماكن في مصر ذكر
الطحاوي انه تقبل شهادته وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان وذكر القدوري انه لا تقبل
شهادته في ظاهر الرواية وذكر الكرخي انه تقبل وفي الاقضية صحح رواية الطحاوي
واعتمد عليها لقلة الموانع فان هواء الصحراء اصفى فيجوز ان يراه دون اهل المصر
وكذلك اذا كان على مكان مرتفع في المصر لاختلاف الطلوع والغروب باختلاف

المواضع في الارتفاع والانخفاض قال في خزانة الاكمل اهل الاسكندرية يفطرون
اذا غربت الشمس ولا يفطر من على منارتها فانه يراها بعد حتى تغرب له هذا على
رواية الطحاوي واما في ظاهر الرواية فلا عبرة وفي النهر لطف ان ما قال اهل التنجيم
غير معتبر فمن قال انه يرجع في ذلك الى قولهم فقد خالف الشرع قال صلى الله عليه و
سلم من اتى كاهنا او منجما فصدقه بما قال فهو كافر بما انزل على محمد وعن الامام انه
راى القمر قدام الشمس فلليلة الماضية وان راه خلفها فللمستقبلة ونعني بالقدام ان
يكون الى المشرق والخلف الى المغرب لان سير السيارة الى المشرق فالقمر اذا
جاوز الشمس ترى الهلال في جهة الشرق ولو راوا الهلال قبل الزوال او بعده
فلليلة المستقبلة كما قال محمد وذهب ابو يوسف الى انه اذا راى الهلال قبل الزوال
او بعده الى وقت العصر فللماضية اما بعد العصر فهو لليلة المستقبلة وعن الامام ان
غاب قبل الشفق فمن هذه الليلة وفي التجنيس والمختار قولهما ولو صاموا ثلثين و
لم يروه حل لهم الفطر ان صاموا اي ان كانوا ابتدؤا الصوم بشهادة اثنين
عدلين والسما متغيمة وما في النهر فتح من انه سوا تغيمت السما في الزمانين او لا
لا يخلو عن خلل لانه اذا لم تكن بالسما علة يلزم الجمع الكثير ولم يقبل خبر اثنين الا في
رواية الحسن فتدبر وانما حل الفطر فيه لوجود نصاب الشهادة على روية هلاله وكذا
لو كانوا استكملوا عدة شعبان ثلثين وفي الفتح اذا صام اهل مصر رمضان على غير
روية باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم راوا هلال شوال ان كانوا اكملوا عدة
شعبان عن روية هلاله واذا لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على
نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروا ليلة الثلثين وان اكملوا عدة شعبان
عن غير روية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لم يروا
هلال شعبان اكملوا بالضرورة بحكمين رجب وان صاموا بشهادة واحد لا يحل
لهم الفطر سوا تغيمت السما في الزمانين او لا وقال محمد لو تغيمت السما فيهما
حل الفطر قال الحلوائي لا خلاف فيه وانما الخلاف اذا صحت ومن راى هلال رمضان
او الفطر وحده وشهد عند الحاكم ورد قوله بدليل شرعي صام في الاول لقوله
تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد وفي الفتح لقوله صلى الله عليه وسلم

صومكم

صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم
فعليه موافقتهم قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده وقيل يشترط
الى انه شهد عند حاكم والشهادة لازمة لئلا يفطر الناس اذا كان عدلا ولو تحزره
وكذا الفاسق ان علم قبول قوله وان لم يوجد حاكم يشهد في المسجد وصاموا بقوله
اذا كان عدلا ولا باس للناس ان يفطروا اذا اخبر رجلان في هلال شوال السما
متغيمة وليس فيه وال ولو راى الامام وحده او القاضي وحده هلال رمضان فهو بالخيار
بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يامر الناس بالصوم بخلاف ما اذا راى الامام
وحده او القاضي وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلى ولا يامر الناس بالخروج وان
افطر من رد قوله قضى فقط بلا كفارة لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد وجدت
اما في هلال الصوم فلانه صار مكذبا شرعا فاورث شبهة واما في هلال الفطر فلانه
يوم عيد عنده ولو اكمل ثلثين يوما لا يفطر الا مع الامام للاحتياط ولو افطر لا كفارة
عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده واختلفوا فيما اذا افطر قبل رد الامام شهادته في وجوب
الكفارة فمنهم من اوجبها فيهما والصحيح انه لا كفارة عليه واوجب الشافعي الكفارة
في هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع ويجب على الناس وجوب كفاية التماس
الهلال في التاسع والعشرين من شعبان ورمضان وكذا ذي القعدة لان الشهر قد يكون
تسعا وعشرين وكذا يجب على الحاكم ان يامر الناس بذلك واذا ثبت في موضع لزم
جميع الناس ولا اعتبار باختلاف المطالع حتى قالوا لو راى اهل المغرب هلال رمضان
يجب رويته على اهل المشرق اذا ثبت عندهم بطريق موجب كما لو شهدوا عند قاضي
لم ير اهل بلده على انه قضى قاضي بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية هلال في
ليلة كذا وقضى القاضي بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يقضي بشهادتهما لان قضا
القاضي حجة وقد شهدوا اما لو شهدوا ان اهل بلدة كذا راوا الهلال قبلكم بيوم
وهذا يوم الثلثين فلم ير الهلال في تلك الليلة والسما مصحية فلا يباح الفطر غدا
ولا تترك التراويح لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما
حكوا روية غيرهم قال الحلوائي من مذهب اصحابنا في الصحيح ان الخبر اذا استفاض في
بلدة اخرى وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة وقيل يختلف باختلاف المطالع وفي

التبيين الأشبه أن يعتبر لأن كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع
الشمس يختلف باختلاف الأقطار كما أن دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها وفي
الدرر يؤيده ما في كتاب الصلوة أن صلوة العشاء والوتر لا يجب على فاقد وقتهما
وفي الاختيار وذكر في الفيض والجامع أنه إذا صام أهل مصر ثلثين يوما برؤية
وأهل مصر آخر تسعة وعشرين يوما برؤية فعليهم قضاء يوم وإن كان بين المصرين
قرب بحيث يتحد المطالع وإن كان بعد بحيث يختلف لا يلزم أحد المصرين حكم الآخر
وحده على ما في الجواهر مسيرة شهر فصاعدا اعتبارا بقصة سليمان عليه السلام فإنه انتقل
كل غدو ورواح من إقليم إلى إقليم وبين كل منهما مسيرة شهر لكن يفهم من عبارة
المصنف عدم الاعتبار مطلقا وهو المذهب وظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في أكثر
المعتبرات **باب** موجب الفساد بفتح الجيم ما يوجب الفساد للصوم من الحكم
المترتب على الأصح وبالكسر بالفساد يعني الأسباب المفسدات لما فرغ من أنواع
الصوم شرع في بيان ما يجب عند إبطاله لأنه أمر عارض على الصوم فلهذا ذكر
مؤخرا ثم العوارض على ثلثة أقسام الأول ما يوجب القضاء والكفارة والثاني
ما يوجب القضاء دون الكفارة والثالث ما يتوهم أنه مفسد وليس بمفسد وقد بين
الأقسام بالترتيب فقال يجب القضاء وهو تسليم مثل الواجب بسببه استدراكا للمصلحة
الفائتة والكفارة لكمال الجناية ككفارة الظهار بأن يعتق رقبة فإن لم يستطع
فصوم شهرين ولاء إذ بإفطار يوم يستقبل فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا
وإنما ترك بيان وقت وجوب القضاء والكفارة إشعارا بأنه على التراخي كما قال محمد
وقال أبو يوسف إنه على الفور وعن الإمام روايتان وقيل بين رمضانين وبه أخذ
الكرخي والأول أصح على من جامع من الجماع وهو إدخال الفرج في الفرج وفي الخزانة
التقاء الختانين موجب الكفارة أو جومع في أداء رمضان إذ في غير رمضان لا يوجب الكفارة
عمدا أي حال كونه عامدا احترازا عن الإكراه والخطأ والنسيان وفي فتاوى سمرقند
وإن أكرهت المرأة زوجها فجامعها مكرها يجب الكفارة عليه لأن الجماع لا يتصور إلا بالآلة
والانتشار وذلك دليل الاختيار لكن الصحيح أنها لا تجب وهو قولهما وعليه الفتوى ولو
أكرهها هو فلا كفارة عليها اتفاقا في أحد السبيلين أي القبل والدبر إن

كان الجماع في الدبر موجب للكفارة كما قالا وهو الصحيح عن مذهب الإمام لأن الجناية
كاملة ولو جامعها ثم مرض في يومه سقطت الكفارة كما في المحيط ولو لف ذكره بخرقة
مانعة للحرارة لم يكفر كما في المنية ولو جامع مرارا في يوم رمضان واحد ولم يكفر كانت
عليه كفارة واحدة فإذا كفر للأول ثم جامع مرة أخرى فعليه كفارة أخرى في ظاهر
الرواية ولو جامع في رمضانين لزم كفارتان كما روي عن محمد وقال أكثر المشايخ كفارة
واحدة وهو الصحيح للتداخل أو أكل أو شرب عمدا سواء نوى من الليل أو النهار
على الصحيح وشرط في وجوب الكفارة على من أفطر في رمضان كون المأكول غذاء وهو في اصطلاحهم
ما يقوم به البدن بدل ما يتحلل عنه بشيء وهو الحقيقة الدم وباقي الأخلاط كالأرز ونحوه
المراد منه ما يرغب إليه البدن كالحنطة والخبز وفي المحيط إذا أكل ما يؤكل عادة يكفر
وإلا فلا ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها بعد إخراجها فعليه الكفارة كما في شرح
المنظومة ودواء وهو ما يؤثر في البدن بالكيفية فقط كالكافور ونحوه ولكن في
المحيط لو أكل ما يتداوى به قصدا أو تبعا لغيره يكفر وإلا فلا وكذا يجب القضاء والكفارة
لو احتجم الصائم أو اغتاب من الغيبة فظن أنه أي كل واحد من الاحتجام والاغتياب
فطره فأكل عمدا لعدم المفطر صورة ومعنى فقوله صلى الله عليه وسلم الغيبة تفطر الصائم
مؤول بالإجماع بذهاب الثواب ولهذا يجب عليه القضاء والكفارة إذا أكل عمدا
إن ظن أنه فطره سواء بلغه الحديث أو لم يبلغ عرفه وبلغه أو لم يعرف أفتاه مفت
أو لم يفت لأن الفطر بالغيبة يخالف القياس بخلاف حديث الحجامة وهو قوله
عليه السلام أفطر الحاجم والمحجوم فإن بعض العلماء أخذ بظاهره من غيرنا وهو مثل
الأوزاعي وأحمد ولهذا إذا أسمع فطرا اعتمادا على ظاهره لا يجب الكفارة عند
محمد لأن قول الأوزاعي لا يحط أدنى درجة من المفتي لكن أجاب البعض عنه بأنه منسوخ
وكذا إذا أفتاه مفت بالفساد وصومه صح لا كفارة عليه لأن الواجب على العامي الأخذ
بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وإن كان خطأ في نفسها وعن أبي يوسف
خلافه إذا بلغه الحديث فأكل لأن على العامي الاستفتاء فقط لا الحديث قد ترك في فطره
وينبغي ولمس وقبل امرأته بشهوة أو ضاجعها ولم ينزل فظن أنه أفطر فأكل
عمدا كان عليه الكفارة إلا إذا تأول حديثا واستفتى فقيها فأفطر فلا كفارة

عليه ولا كفارة باتفاق ونحو صوم غير رمضان لانه لم يهتك حرمة الشهر فيختص هذا ام
الكفارة على قضاء رمضان ويجب القضاء فقط بدون كفارة لو افطر خطأ كما اذا
تمضمض فدخل الماء حلقه وعند احمد والشافعي في قول في الخطأ لا يفسد كالنسيان وتخصيص
الخطأ مع انه علم من قوله عمدا التفصيل لمحل الخلاف وبهذا ظهر فساد ما قيل ولفظ
الخطأ مستدرك او افطر مكرها خلافا للشافعي اذا صب الماء في حلقه كرها اما لو اكره
على شرب فشرب هو مكرها يفطر بالاجماع او احتقن على البناء للفاعل اي استعمل
الحقنة او استعط على البناء للفاعل هو ايصال مايع الى الجوف من طريق المنخر
او اقطر في اذنه على البناء للمفعول كما في النهاية واراد به غير الماء ولم يقيده عمدا
على انه مما سيأتي وانما يجب القضاء عليه في هذه الصورة لقوله عليه السلام الفطر مما دخل
ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام
الفطر صورة او داوى جائفة وهي الطعنة تبلغ الجوف او داوى آمة بالمد والتشديد
وهي الشجة التي تبلغ ام الرأس فوصل الدواء في جائفة الى جوفه او دماغه او وصل
الدواء في الآمة الى ام الرأس وهو لف ونشر مرتب هذا عند الامام لوصول الغذاء الى
جوفه وقالا لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلي وفي عدة ان الرطب واليابس سواء
كما هو رأي اكثر المشايخ فلو لم يصل الرطب الى الجوف لم يفسد وقيل الرطب مفسد عنده خلافا
لهما وانما شرط كونه مما فيه صلاح البدن احترازا عما اذا طعن برمح فان خرج لم يفسد وان
بقي الزج في جوفه لكن اذا انفذ السهم الى جانب آخر ووصل حجر من جائفة او غيب
خشبة في دبره فسد كما في القهستاني لكن في الخانية عدم الفساد فيما نفذ السهم الى
جانب آخر ودخل الحجر في الجائفة وكذا اذا دخل اصبعه فيه على المختار لكن في المنح ان
كانت رطبة فسد وان كانت يابسة لم يفسد وكذا لو بالغ في الاستنجاء حتى بلغ موضع
الحقنة فطره ذكر الصوم شرط جميع هذه الصور لان الكلام في جميعها ليس بمفطر انفا
او ابتلع حصاة او حديدا ونحوه مما ليس فيه صلاح البدن ولم يرغب الناس في اكله
وهو ذاكر صومه سواء كان اقل من الحمصة او اكثر لكن لو اعتاد اكل الحصاة والحجر
والطين الذي يغسل به الرأس وجبت الكفارة وفي المنية لو ابتلع الحصاة مثلا مرارا
لاجل معصية كفر زجرا وعليه الفتوى ولو اكل الطين الارمني فعليه الكفارة لانه يؤكل

للدوا

سئل شيخ الاسلام ابو القاسم عمن لدغته حية او كلب
عقور فافطر لشرب الدواء اذا قيل له ذلك فنفعه
فلا بأس بصومه تاتارخانية

عندوا وعند ابي يوسف لاكفارة في الطين الارمني وفي الملح تجب الكفارة في الملح
وقيل تجب في القليل دون الكثيرة ولا في النواة والقطن والحشيش والسفرجل
اذا لم يدرك ولا تجب في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد وتجب باكل اللحم النيء
وان كان ميتة منتنا الا ان دود فلا تجب واختلف في الشحم واختار ابو الليث
الوجوب فان كان مربيا وجبت بلا خلاف كما في الفتح ولو اكل دما في ظاهر الرواية
لا يكفر وقيل يكفر لان بعض الناس يشربون الدم ولو ابتلع فستقا مشقوق الراس
ولو اكل الطين الذي يوكل تفكها فعن محمد لا كفارة فيه الا ان يشتهي فاستحسنه
استحسانا وعنه انه كفر في الطين مطلقا كما في القهستاني لكن في الخانية بعدم الكفارة
او استقاء لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء ومن استقاء عمدا فعليه القضاء قيد عمدا احترازا
عن الاستقاء ناسيا للصوم او قاء لا يفسد ومن لم يثبته لهذا قال اذكر العمد تاكيدا لان
الاستقاء استفعال من القيء وهو التكلف فيه ولا يكون التكلف الا بالعمد ملا قطرة ملا
وان قل لا يفطر عند ابي يوسف وفي المنح هو الصحيح لكن اطلاق الحديث ينتظم القليل والكثير
وهو قول محمد وفي رواية عن ابي يوسف انه يفطر الى ما بملء الفم كثيرة وقال ابن
كمال الوزير ضعف قول ابي يوسف لكونه تعليلا في مقابلة النص لكثرة الصنع
حيث استقاء واعاده هذا كله اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان بلغما لم يفسد صومه
عندهما وعند ابي يوسف يفسد اذا كان ملء الفم او تسحر اي اكل السحور بفتح السين اسم
الماكول في السحر وبالضم جمع سحر وهو السدس الاخير من الليل كما في الفتح وفي الدرر
في الايام من نصف الليل الى الفجر يظنه اي يظن الوقت الذي تسحر فيه ليلا والفجر
طالع والحال ان الفجر الصادق كان طالعا او افطر اخر النهار يظن على لفظ
الفعل والمنظر الغروب ولم تغرب اي حال كونه ظانا غروب الشمس او يظن ان الشمس
غربت ولم تغرب اي والحال ان الشمس لم تغرب فيجب عليه امساك بقية يومه قضاء
لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بالمثل ولا تجب الكفارة لان الجناية قاصرة
ولو شك في طلوع الفجر فالافضل ترك السحور وروي عن الامام انه قال اسا بالاكل مع
الشك اذا كان يبصره علة او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان في مكان لا يستبين
فيه الفجر وان غلب على ظنه طلوع الفجر لا ياكل فان اكل ينظر فان لم يتبين له شيء

والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا وبحديث
الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت
فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتي في نهار
رمضان متعمدا فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال
لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين
فقال هل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال
اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله عليه السلام
ان يؤتى بعرق من تمر ويروى بعرق فيه ثلاثة عشر
عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله
ما بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي
فقال كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزي احد بعدك
هداية
محمد دمرداش البنها بمحاربالحمود

وان ادعى ابو حنيفة النقصان في معنى الزنا حيث عدم فساد الفراش به ولا عبرة في ايجاب الكفارة كنز ولو جامع مرارا في ايام من رمضان واحد ولم يكفر كان
عليه كفارة واحدة لانها شرعت للزجر وهو يحصل بواحدة فلو جامع فكفر ثم جامع مرة اخرى فعليه كفارة اخرى في ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا في الجوهرة ولو افطر في يوم
فاعتق ثم في اخر يوم فاعتق ثم كذلك ثم استحقت الرقبة الاولى او الثانية لا شيء عليه لان المتاخر يجزيه ولو استحقت الثالثة ايضا فعليه واحدة للثاني والثالث اه
كنز الدقائق

ولو بدأ بالجماع ناسيا فتذكر ان نزع من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى انزل فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة عليه وقيل هذا اذا لم يتحرك نفسه بعد التذكر حتى انزل فان حرك
نفسه بعده فعليه الكفارة كما لو نزع ثم ادخل ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه بعده فهو على هذا نظيره ما قالوا لو اولج ثم قال لها ان جامعتك
فانت طالق او حرة ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى نزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه تطلق وتعتق ويصير مراجعا بالحركة الثالثة
كنز الدقائق

فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه
بناء الامر على الاصل فلا يتحقق العمد به واما اذا شك في غروب الشمس فلا يحل له الفطر
لان الاصل هو النهار فلو اكل عليه القضاء وفي الكفارة روايتان ومختار الفقيه
جعفر لزومها قال الكلام هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه
الكفارة لا اعلم فيه خلافا ولو كان اكبر رأيه انها لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة
وفي الخلاصة والخانية عليه الكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه اكبر رأيه فصار
بمنزلة اليقين وفي القهستاني اوتسحر بقول عدل وكذا لضرب الطبول واختلف في الديك
واما الافطار فلا يجوز بقول واحد بل المثنى ولو افطر اهل الرستاق بصوت الطبل
يوم الثلثين ظانين انه يوم العيد وهو لغيره لم يكفر او اكل ناسيا صومه فظن
انه افطر فاكل عمدا فيجب القضاء لوجود الفطر ولا تجب الكفارة لان صومه فسد
فصار ذلك شبهة فان كان بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام من نسي وهو صائم
فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وعلم ان صومه لا يفسد بالنسيان
روي عن الامام انه لا كفارة عليه وهو الصحيح خلافا لهما وكذا لو ذرعه القيء فاكل متعمدا
كفر ان كان عالما في قولهم جميعا وان جاهلا فكذلك في قول الامام خلافا لابي يوسف وقول
محمد مضطرب او احتجم فظن ان ذلك فطره بوصول الماء الى الجوف والدماغ من اصول
الشعر فاكل بعد ذلك متعمدا يجب عليه الكفارة على كل حال ولو احتلم في نهار رمضان ثم اكل متعمدا
كفر وان جاهلا فكذلك عند الامام في ظاهر الرواية وعن محمد ان استفتى فقيها
فافطر لا وهو الصحيح كذا لو اكتحل او ادهن نفسه او شاربه فقيها فافطر فالكفارة
والحلق في الخانية وكذا لو وطئ ناسيا فظن الفطر ثم جامع عامدا لا كفارة عليه
او صب في حلقه نائما يعني لو كان الصائم نائما فصب احد في فمه ماء او سقط
ماء المطر في فمه فدخل جوفه فانه يقضي ولا كفارة عليه او جومعت نائمة وقال
زفر وان فيه لا يجب القضاء عليه في المسئلتين لانعدام القصد او مجنونة بان جنت
بعد ان نوت فجامعها رجل ثم افاقت وعلمت بما فعل فانها تقضي لان الجنون
لا ينافي الصوم وانما ينافي شرطه اعني النية حتى لو وجدت النية حال الافاقة
ثم جنت ولم يطأ عليها مفسد لا تقضي اليوم الذي نوته وبهذا اندفع ما قيل كانت

الصاع على وزن قاع اصله صوع كدار اصله دور بدليل جمعه على اصوع في المصباح الصاع
مكيال يذكر ويؤنث قال الفراء اهل الحجاز يؤنثون الصاع ويجمعونها في القلة على اصوع
وفي الكثرة على صيعان وحدي

السويق وهو ما يعمل من الحنطة والشعير

والزبيب كالبر عند الامام فيخرج منه
صاع كالشعير فيخرج منه صاع كامل
وهو اوفق قولهما [illegible]

فالرطل في زمن ابي حنيفة كان مائة وثلاثين درهما وفي زمن ابي يوسف مائة وخمسة وتسعين
درهما فاذا قابلتها تجد كل واحد منهما الفا واربعين درهما وحدي

المج بالضم والفتح مردمك ديدكلري نسنه كه حبوبا تدن در فاسيده ماش درلواندن
معربدر

والصاع ثمانية ارطال من رطل العراقي فقال وجد ابو يوسف الصاع خمسة ارطال وثلثا
برطل المدينة وابو حنيفة يقول الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهي تقول خمسة ارطال
وثلثا بالمدني لان الرطل المدني ثلثون استارا والبغدادي عشرون استارا بكسر الهمزة
ستة دراهم ونصف وحدي

ولو دفع منوين بفتح الميم والنون والواو وسكون النون تثنية منا مثنى من اصله منوين
حذف نونه بالاضافة الى البر وحدي

والصاع اربعة امنان والمن ثمان قبضة
[illegible]

من اكل شهرة يوم بقلة قاله المرغيناني كما في المنية قهستاني

فی الاصل المجبورة وفی مجبورة الکاتب مع ان استعمال المجبورة بمعنی المجبرة ضعیف نقله
کذا التبیین او لم ینو فی رمضان صوما ولا فطرا مع الامساک فیجب القضا فقط
لعدم العبادة بفقد النیة وکذا لو اصبح غیر ناو للصوم فاکل فیجب القضا والکفارة
علیه عند الامام سواء کان قبل الزوال او بعده وقال زفر علیه الکفارة لانه یتادی بغیر
النیة عنده وعندهما تجب الکفارة ان اکل قبل الزوال وبعده لا لتوقف امکان
التحصیل فکانه قد رفع النیة قبل الزوال فلزمته الکفارة ولو ان تفویته انما
یستقیم فیما یندری بالشبهة اذ الصوم بدون النیة مع انه مذهب سفیان الثوری الی
عدم تادی الصوم بنیة النهار فاورث ذلک شبهة وعلی هذا الحق المعتمد
صحیح ولا بد من التقیید بما اذا اکل قبل الزوال کما فی الهدایة وغیرها الا ان یقال
ان النیة فی غیر وقتها فی حکم العدم وبهذا الحمد ان الاختلاف نقع قبل الزوال
تدبر او لو اکل او شرب او جامع ناسیا لا یفطر استحسانا لقوله علیه السلام للذی اکل
ناسیا او شرب تم علی صومک فانما اطعمک الله وسقاک والجماع فی معنی الاکل فیثبت
ایضا بدلالته والقیاس انه یفطر لوجود ما یفسد الصوم وهو قول مالک فان قلت کیف
عملتم به وهو خبر الواحد مخالف للکتاب لانه امر فیه بالامساک ولم یبین هناک
قلت عملنا لان اعتبار النسیان یؤدی الی الحرج قال الله تعالی وما جعل علیکم فی الدین من حرج
والاصح ان النسیان قبل النیة وبعدها سواء فلو اکل ناسیا اول النهار ثم نوی فی
وقته جاز وقیل لم یجز ومن رای صائما یاکل ناسیا یخبره اذا کان شابا وان شیخا لا
وفی الجوهرة ان رای قوة یمکنه ان یتم الصیام الی اللیل یخبره والا فلا وفی الواقعات
والمختار انه یخبره وفی الخزانة والاولی ان یقف اذا افطر ناسیا وفی النوازل
رجل یاکل ناسیا فقیل له انک صائم فاکل وهو لا یذکر صومه افطر وهو قول الامام
لان قول الواحد فی الدیانات حجة کما فی المحیط ان به امام بالاجماع ناسیا وفی الخبر
الطلوع ثم طلع الفجر والتذکر ان نزع نفسه فی فوره لا یفسد صومه فی الصحیح وان
دام حتی نزل فسد واختلف فیه قال بعضهم علیه القضا فقط وقال بعضهم ان کان
ولم یحرک نفسه لا کفارة وان حرک نفسه بعده کفر کما فی الخانیة ولو اولج قبل
الصبح فلما حس الصبح نزع وامنی بعد الصبح فلا شیء فی الصحیح وکذا لو نام نهارا فاحتلم

والفرق بین صوم الخطاء والنسیان ان الخاطئ ذاکر الصوم لکنه قصد للشرب والناسی
قاصد للشرب لیس بذاکر الصوم وصیاما علی طرفی نقیض من غایة البیان ان المضمض
واستنشق فدخل الماء جوفه ان کان ذاکرا بالصوم لصومه فسد صومه وعلیه
القضاء وان لم یکن ذاکرا لصوم لا یفسد لانه نسیان من جواهر الفقه عن خلاصة الفتاوی

او لم ینو فی رمضان ومن اصبح ولم ینو فی رمضان صوما ولا فطرا وامسک الی اللیل
لزمه القضاء لا الکفارة عندنا وکذا لو امسک رمضان کله ولم ینو صوما
ولا فطرا فعلیه القضا کله لان الامساک بلا نیة لا یکون صوما وقال زفر
لا یجب علیه شیء لانه صار صائما وان لم ینو لان الامساک مستحق علیه فعلی ای
وجه یؤدی یقع عنه من تحفة الملوک وشرحه هدایة الصعلوک ولو اکل فی النهار قبل
النیة لا کفارة علیه وعن ابی یوسف ان کان قبل الزوال یلزمه الکفارة فتاوی ظهیریه

او غلبه القیء من رمضان طعام او ماء او مرة خرج عن فمه سواء کان ملاء الفم او لا لا یفطر
صومه

ولو قبلت القائمة زوجها فانزلت افطرت

الفطر بالکسر اکل اغاز یقال [illegible]
رجل فطر وقوم فطر ای مفطرون وهو مصدر فی الاصل وفطره تفطیرا
ورجل مفطر وقوم مفاطیر [illegible] والفطرة بالکسر یارتق خلقت کبی اختری

لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام
او انزل بنظر لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة
كما اذا تفكر فامنى ولو استمنى بكفه افطر وبه يفتى او ادهن او اكتحل وان وجد طعمه
في حلقه لان الداخل من المسام لا المنافذ والمفطر الداخل من المنافذ كما لو اغتسل بالماء ووجد برودته في
كبده لكن ينبغي ان يكون مكروها على الخلاف مما ساوى صب الماء على البدن كما في الفتح
او قبل او لمس او موضع الجماع من بدنه ولم ينزل لعدم المنافي لا صورة ولا معنى او اغتاب
او احتجم لما روينا او غلبه القيء ولو ملأ الفم او تقيأ اي تكلف في القيء قليلا لا
ملأ الفم هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد او اصبح جنبا لان النبي عليه السلام كان يصبح جنبا من
غير احتلام وهو صائم لان الله اباح المباشرة بالليل ومن ضرورته الغسل بعد الصبح
او صب في اذنه ماء وفي الخانية وان صب الماء في اذنه اختلفوا فيه والصحيح انه يفسد
لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن وكذا لو صب في احليله دهن
او غيره لا يفسد عند الامام خلافا لابي يوسف فانه قال يفطر وقول محمد مضطرب وفي ازوادة
وغيره والاظهر مع الامام وهذا الاختلاف مبني على ان بين المثانة والجوف منفذ
والظاهر انه لا منفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كما يقول الاطباء وهذا فيما
اذا وصل الى المثانة فان لم يصل بان كان في قصبة الذكر لا يفطر اتفاقا والاقطار في
اقبال النساء قالوا انه على هذا الخلاف لكن الاصح انه يفسد بلا خلاف كما في اكثر المعتبرات
ولو وضعت قطنة فانتهت الى الفرج الداخل وهو الرحم فسد وان دخل في حلقه
غبار او دخان او ذباب وهو ذاكر لصومه لا يفطر والقياس ان يفطر لوصول المفطر
الى جوفه وان كان لا يتغذى به وجه الاستحسان انه لا يقدر على الامتناع عنه فانه اذا
اطبق الفم لا يستطيع الاحتراس عن الدخول من الانف فصار كبلل يبقى في
فيه بعد المضمضة وعلى هذا لو ادخل حلقه فسد صومه حتى ان من تبخر ببخور فاستشم دخانه
فادخله حلقه ذاكرا لصومه افطر لانهم فرقوا بين الدخول والادخال في مواضع
عديدة لان الادخال عمل والتحرز ممكن ويؤيده قول صاحب النهاية اذا ادخل
الذباب في جوفه لا يفسد صومه لانه لم يوجد ما هو ضد الصوم وهو ادخال الشيء من
الخارج الى الباطن وهذا مما يغفل عنه كثير وفي الخانية لو دخل دمعه او عرق

جنبا

جبهته او دم رعافه حلقه فسد صومه ولو دخل حلقه مطر او ثلج افطر في الاصح واختلفوا
في المطر والثلج فقال بعضهم المطر يفسد والثلج لا وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم يفسد وهو
الصحيح لحصول المفطر معنى ولامكان الاحتراز عنه اذا اواه خيمة او سقف كما في الغاية
وقال سعدي افندي قال ابن العز في تعليله نظر فانه قد لا يكون عنده خيمة وسقف ولو علل بامكان
الاحتراز عنه بضم فمه لكان اظهر ثم قال فيه تامل اسهر وقال صاحب الفوائد وجه الامكان
امكان الاحتراز عن الغبار والدخان والذباب بضم فمه ايضا انتهى هذا ليس بسديد لانه
لا يمكن الاحتراز عن الغبار والدخان بضم فمه لانه اذا اطبق الفم لا يستطاع الاحتراز
عن الدخول من الانف كما بين انفا فيتامل وفي الفتح ولو دخل فمه مطر فابتلعه كفره ولو
خرج دم من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا لا ولو استشم
المخاط من انفه او دخل الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فادخله
وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل اتصل بما فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان
انقطع واخذه واعاده افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره وفي الكنز لو
ابتلع بزاق صديقه كفر ولو اجتمع الريق في فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو تغير
ريق الخياط بخيط مصبوغ وابتلعه ان صار ريقه مثل صبغ الخيط فسد والا لا
ولو رطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه لا يفطر وفي المنية لو فتل خيطا
ببزاقه ثم ادخله في فيه ثم اخرجه لم يفسد وان فعله عشر مرات وكذا لو ابتلع سكة
وطرفها بيده اما لو ابتلع الكل فسد ولو وطئ امراة ميتة او بهيمة حيا او وطئ
حيا في غير السبيلين كالفخذ والبطن والابط او قبل او لمس اي مس البشرة بلا حائل
لانه لو مسها من وراء الثوب فانزل فسد اذا وجد حرارة اعضائها والا فلا كما في
المحيط ان انزل افطر في الكل افطر ولزمه القضاء لان في الانزال فيها معنى الجماع
ولا كفارة لنقصان الجناية لعدم المحل المشتهى في الميتة والبهيمة ولعدم صورة الجماع
في البقية والا اي وان لم ينزل فلا لعدم موجب الافطار ولو قبل بهيمة او نظر
وجهها فانزل لا يفسد وان ابتلع الصائم ما بين اسنانه مما لو كل فان كان ما ابتلعه
قدر الحمصة قضى وان كان دونها لا يقضي وقال زفر يقضي لان الفم له حكم الظاهر
ولهذا لا يفسد الصوم بالمضمضة واجيب بان القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون تابعا للريق

ولو وطئ بهيمة اي ذات اربع من الحيوان او ميتة او وطئ
في غير فرج كما اذا فخذ او قبل او لمس او مس البشرة
بلا حائل انه انزل قضى بلا كفارة وقيل لا قضاء بوطئ
البهيمة وفي كلامه اشارة الى انها لو قبلت او مست
مع انزالها منه لم يفسد صومه والى انه لو قبل بهيمة او مس فرجها
فانزل لم يفسد بالاتفاق والى ان الرجل والمراة في التقبيل واللمس
سواء والى انه لو صرح بالمس مرئي لم يفسد وقيل لو خرج
ذا دفق فسد ولو مسها من وراء الثوب فانزل فسد
اذا وجد حرارة اعضائها والا فلا كما في الكافي وكذا لو استمنى
بالكف فسد وهذا قول العامة وهو مباح في ذلك قالوا
لقضاء الشهوة لا لقولهم ناكح اليد ملعون وفي نسكيها
يرجى انه لا يأثم كما في الكرماني — قهستاني

ولو جامع بهيمة او ميتة فظن ذلك انه فطر فاكل متعمدا
فعليه الكفارة وان كان جاهلا فعليه القضاء دون
الكفارة — فتوى هندية

بالريق بخلاف الكثير والفاصل بينهما قدر الحمصة كما في الفتح ان لم يمكنه الاحتراز بلا
البزاق فهو علامة القلة والا فهو علامة الكثرة وقال وهو حسن وذكر وجها لكن لا
كفارة في قدر الحمصة عند ابي يوسف لان الطبع يعافه خلافا لزفر وفي الفتح والتحقيق ان
المفتي في الوقايع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة
تفتقر الى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ
بقول ابي يوسف وان كان ممن لا اثر لذلك عنده اخذ بقول زفر الا اذا اخرج اي ذلك
القليل في فيه ثم اكله فانه يفطر فقط بلا خلاف ولو اكل سمسمة من الخارج ان ابتلعها افطر
فتجب الكفارة على المختار كما في الخلاصة وان مضغها فلا لانها تتلاشى في فمه الا اذا وجد
طعمها بفمه والقيء ملأ الفم ان عاد بنفسه او اعاده وهو ذاكر لصومه لم يفطر عند ابي يوسف
وان كان قليلا من ملأ فمه لا يفطر وعند محمد يفطر باعادة القليل لا يفطر بعوده الكثير والحاصل
ان ابا يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع في اعادة الكثير يفطر اجماعا وفي عوده
عند ابي يوسف خلافا لمحمد هو الصحيح كما في الخانية وفي عود القليل لا يفطر اجماعا وفي اعادة
يفطر عند محمد خلافا لابي يوسف وقول ابي يوسف هو الصحيح كما في الخلاصة وكره ذوق شيء
من غذاء او دواء لان فيه تعريض الصوم للفساد من غير ضرورة فيه في الفرض واما في
التطوع فلا يكره ومضغه بلا عذر وان كان به فانه احتاج الى المضغ فلا شيء وفي النتف
لا بأس بان تذوق المرأة المرقة بلسانها اذا كان زوجها او سيدها سيء الخلق وفي
الفتح وليس من الاعذار الذوق عند الشراء ليعرف الجيد من الردي بل يكره لكن في المحيط عدم
الكراهة خوفا للغبن في المشترى وكره مضغ العلك قيل اذا كان ابيض ممضوغا والا فيفطر
لكن اطلاق المص يشعر بانه لا فرق بين علك وعلك وممضوغ وغير ممضوغ كما في النهاية
وفي الفتح اذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه
كالمتيقن وفي غير الصوم لا يكره للمرأة مضغ العلك لانه يقوم مقام السواك في حقهن
ويكره للرجال اذا لم يحتج اليه وكره القبلة ان لم يأمن من الوقوع في الوقاع او الانزال
على نفسه لا يكره ان امن لان النبي عليه السلام رخص للشيخ وهذا حجة على محمد فانه يكره القبلة مطلقا
ولا يكره الكحل اي استعمال الكحل ويجوز ضم الكاف لكن الفتح يناسب المقام لما روي ان النبي
عليه السلام اكتحل وهو صائم ودهن الشارب بفتح الدال بمعنى المصدر وبالضم والاسم

لانه سبب

ومن موجبات الكفارة ابتلاع بزاق زوجته او بزاق صديقه لانه يتلذذ به ولا كفارة في بزاق غيرهما لانه يعافه كما في مواهب الفلاح وفي فتوى البزازي ولم يلزم غيرها اذا ابتلع بزاق غيره او نفسه من يده بعد الخروج من الفم وفي الكفارة لان الناس يعافونه واذا ابتلع بزاق حبيبه كفر لانه لا يعافه الامام الحلواني

لانه سبب المقام لا للاضافة الى الشارب بنابه وانما لا يكره اذا قصد بها التداوي
دون الزينة ولا يكره السواك اي استعمال الخشب المخصوص سواء كان مبلولا بالماء او لا وكره
ابو يوسف بالرطب المبلول ولو عشيا اي بعد الزوال وكرهه الشافعي بعد الزوال ولا يكره
مضغ طعام لا بد منه للطفل بان لم يوجد من يمضغه ممن هو ليس بصائم ولم يوجد ما يأكل
ذلك الصبي من غير مضغ لان الضرورة تبيح المحظور فاولى ان تبيح المكروه ولا يكره الحجامة
لما روي انه احتجم وكره عند الامام الاستنثار في الماء للتبرد وصب الماء على راسه وكذا الاغتسال
والتلفف بثوب مبلول لما فيه من اظهار الضجر في اقامة العبادة ولا يكره ذلك عند ابي يوسف
لورود الاثر وهذه الاشياء عون للعبادة ودفع للضجر الطبعي وبه يفتى وقيل يكره المضمضة
لغير وضوء وانما قال لغير وضوء لانه في الوضوء من ادب النبوة بحيث لو لم يتمضمض لا يقدر
على التكلم وكره المباشرة والمعانقة والمصافحة في رواية عن الامام لتعرضه للوقوع
ويستحب السحور قال رسول الله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة قيل المراد بالبركة
حصول التقوى على صوم الغد او المراد زيادة الثواب وفي الفتح ولا منافاة فليكن
المراد بالبركة كلا من الامرين وتأخيره اي السحور ما لم يشك في الفجر وتعجيل الفطر لقوله عليه
السلام ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك ومن السنة
ان يقول حين الافطار اللهم لك صمت وبك امنت وعليك توكلت وعلى رزقك افطرت
وصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفر لي ما قدمت وما اخرت

فصل

في بيان وجوه
الاعذار المبيحة للافطار وما يتعلق بها ولما اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار
المسقطة فلهذا ذكرها في فصل على حدة يباح الفطر لمريض خاف بالاجتهاد او باخبار
طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط زيادة منصوب بنزع الخافض مرضه
الكائن او امتداده او وجع العين او صداع او غيره ويدخل فيه خوف عود المرض و
نقصان العقل والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض كما في التبيين والامة التي
تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي ولها ان تمتنع من الايتمار بامر المولى
اذا كان يعجزها عن اداء الفرض والعبد كالامة ومن له نوبة حمى فافطر في يوم النوبة خوف الضعف
عند اصابة الحمى فلا بأس به لان الغالب كالكائن وقال نجم الائمة من اشتد مرضه
كره صومه وفي شرح المجمع لو برأ من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح الضعف

وكذا لو خاف من المرض فعيد مخالفة به كما في التبيين ووفق صاحب البحر بان يراد بالخوف في كلام شرح المجمع مجرد الوهم وفي كلام الزيلعي غلبة الظن فلا تخالف ولا بأس بالفطر من ذهب به متوكل السلطان الى العمارة في الايام الحارة والعمل حثيث اذا خشي الهلاك او نقصان العقل وفي المبتغى العطش الشديد والجوع الذي يخاف منه الهلاك يبيح الافطار اذا لم يكن باتعاب نفسه ومن تعب نفسه في شيء او عمل حتى اجهده العطش فافطر كفر وقيل لا الغازي اذا كان بازاء العدو ويعلم قطعا انه يقاتل في رمضان وخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان او مقيما بالصوم وقال الشيخ لا يفطر الا اذا خاف الهلاك او فوات العقل وللمسافر الخروج قبله الصلوة وفي الخانية تذكر شيئا قد نسيه في منزله فدخل فافطر ثم خرج فانه يكفر قياسا وبه ناخذ ولو نوى في من مكان او حضر من سفره افطر لكنه مكروه كما في الاسنا وصومه اي المسافر احب اي افضل اذا لم يفطر عامة رفقائه والا فالافطار افضل اذا كانت النفقة بينهم مشتركة وقال الشافعي الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم والحديث محمول على حالة الجهد ان لم يضره السفر وفيه اشعار بان الصوم مكروه اذا اجهده ولا قضاء ان ماتا على حالهما اي المريض مطلق سواء كان الحقيقي او الحكمي كالحامل والمرضع والنفساء وغيرها والمسافر فلا يجب عليهما الوصية بالفدية لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الاداء فلم يلزم القضاء ويجب القضاء بقدر ما فاتهما ان صح المريض ولو قال ان قدر لكان احسن لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لا تستلزم الثانية كما في الاصلاح او اقام المسافر بقدره اي بقدر ما فاتهما لوجوب عدة من ايام اخر والا وان لم يصح المريض ولم يقم المسافر بقدر ما فاتهما بل قدر او اقام مقدارا اقل من مدة المرض والسفر ثم ماتا فبقدر الصحة والاقامة وفائدة وجوب القضاء بقدرهما وجوب الفدية عليه بقدرهما وتحت هذا قال مفرعا عليه فيطعم عنه وليه اراد به من له التصرف في ماله فيشمل الوصي لكل يوم كالفطرة اي وجب على الولي ان يؤدي فدية ما فاتهما من ايام الصيام كالفطرة حبا او قيمة فلو فات بالمرض او السفر صوم خمسة ايام مثلا وعاش بعد خمسة ايام بلا قضاء ثم مات فعليه فدية خمسة ايام ولو فات خمسة وعاش ثلثة فعليه ثلثة فقط ويلزم اي ويجب الاطعام الوارث من الثلث ان كان له الوارث والا فمن الكل ان اوصى المورث وفيه ان الايصاء واجب

ان كان له مال كما في المغنية ولا يختص هذا بالمريض والمسافر بل يدخل فيه من افطر متعمدا ووجب القضاء عليه وكذا كل عبادة بدنية والا اي وان لم يوص فلا لزوم للورثة لانها عبادة فلا بد من امره خلافا للشافعي وان تبرع الولي به اي بالاطعام من غير وصية صح ويكون له ثواب ذلك وعلى هذا الخلاف الزكوة والصلوة مكتوبة او واجبة كالوتر عنده قول الامام وعندهما فالوتر مثل السنن لا تجب الوصية به كما في الجوهرة كالصوم وفدية كل صلوة كصوم اي كفدية صوم هو الصحيح رد لما قيل فدية صلوة يوم كصوم يوم ان كان معسرا وقال محمد بن مقاتل اولا بلا قيد الالف ثم رجع والقياس ان لا يجوز الفداء عن الصلوة وفي اشارة الى انه فرط باداءها باطاعة النفس وخداع الشيطان ثم ندم في اخر عمره او فر بالفداء لم يجز لكن في المستصفى دلالة على الاجزاء والى انه لو لم يوص بفداءهما وتبرع وارثه جاز بعده كما في القهستاني ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم خلافا للشافعي وقضاء رمضان ان شاء فرقه لاطلاق النص وان شاء تابعه وهو افضل مسارعة الى اسقاط الواجب قال صاحب التحفة الصوم الشرعي اربعة عشر نوعا ثمانية مذكورة في كتاب الله تعالى اربعة منها متتابعة وهو صوم شهر رمضان وصوم كفارة الظهار وصوم كفارة القتل وصوم كفارة اليمين واربعة منها صاحبها بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهي قضاء صوم رمضان وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد وصوم كفارة الحلق وستة مذكورة في السنة وهو صوم كفارة الفطر في رمضان عمدا وصوم النذر وصوم التطوع والصوم الواجب باليمين كقول الرجل والله لاصومن شهرا وصوم الاعتكاف وصوم قضاء التطوع عند الافساد وهذا قول عامة العلماء وقد خالف الشافعي في ثلثة مواضع احدها قال ان صوم كفارة الاعتكاف ليس بواجب الثالث قال لا يجب قضاء صوم التطوع فان اخره اي القضاء حتى جاء رمضان اخر قدم الاداء على القضاء بالاجماع لانه وقته ثم قضى ولا فدية عليه لان وجوبه على التراخي ولهذا جاز التطوع قبله وعند الشافعي عليه الفداء ان اخره بغير عذر والشيخ من جاوز عمره خمسين الفاني سمي به لفناء قواه او للقرب منه وكذا الزيادة الشيخ الفاني الذي يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يموت بسبب الهرم وكذا العجوز اذا عجز عن اداء الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة عبارة عن ان يطعم عن عدم الى تمامه الى التمليك ولا بد منه على ما يشعر به لفظ الفدية

فانها تمليك ما به تخلص عن مكروه توجه اليه لكن في التلويح انهم قالوا ان معنى قوله الخ
اذا ذكر فللتمليك والا فللاباحة وفي التبيين قال مالك لا تجب عليه الفدية وهو قول
القديم للشافعي واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء
ولنا اجماع الصحابة ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغي ان لا يجب
عليه الايصاء بالفدية وفي القنية لو تصدق في الليل عن صوم الغد يجزيه وان قدر
على الصوم بعد ذلك اي بعد ما فدى لزمه القضاء لانه يشترط لجواز الخلف وهو الفدية
دوام العجز وحامل اي ذات حمل بالفتح اي ولد في البطن والحملة المرأة التي على ظهرها
او راسها حمل بكسر الحاء او مرضع اي ذات الرضاع اي التي لها ولد رضيع وان
لم تباشر الارضاع في حال وصفها والمرضعة التي هي في حال الارضاع ملقمة ثديها
الصبي كما في الكشاف وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجوز ادخال التاء كما في حائض
وطالق لان ذلك من الصفة الثابتة لا الحادثة واذا اريد به الحدوث يجوز ادخال
التاء بان يقال حائضة الان او غدا خافت كل واحدة الضرر باجتهاد او بقول
طبيب مسلم غير ظاهر الفسق على نفسها او ولدها المخصوص بالمرضع التي هي ام وهو الظاهر
قيل المراد بالمرضع ههنا الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان
الاب يستاجر غيرها لكن يرده اضافة الولد اليها لانه يضاف الى المستاجرة ولان
الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما اذا لم يكن للزوج قدرة على استيجار الظئر
فصارت كالظئر وللقائل ان يقول الوجوب ديانة على تقدير القدرة وكلامنا في ان
الام حالة الصوم لا تقدر على الارضاع فلا يجب فلا عذر نعم اذا تعينت الام للارضاع
بفقد الظئر او بعدم قدرة على استيجارها او بعدم اخذ الولد ثدي غير الام يجب عليها
الارضاع لانه افطار بعذر لانه مامور بصيانة الولد وهي لا تتاتى بدون الافطار
فلا خروج عن عهدة ما في ذمته بدونه فالعذر في نفسه ولا ينافيه كونها اجيرة وهذا النوع
ما قيل انه عذر لكن لا في نفس الصائم بل لاجل غيره لان مثله لا يعتد به الا يرى انه لو اكره
على شرب خمر بقتل ابيه او ابنه لا يحل له الشرب تفطر وتقضي بلا فدية خلافا للشافعي فيما
اذا خافت على الولد وهو معتبر بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني
والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا

في الهداية

في الهداية لكن فيما نقلناه عن الزيلعي الفاني نوع منع للفقه الا ان يقال ما في الهداية
قول جديد للشافعي تامل ويلزم صوم نفل شرع اي بالشروع فيه مظنونا انه عليه والا لا يلزم
كما في الصلوة كما في القهستاني فيه الا في الايام المنهية اي المنهي الصوم فيها وهي
يوم العيد وايام التشريق فان صومها لا يلزم بالشروع فيها لا اداء ولا يلزم القضاء
عند الامام خلافا لهما لان الشروع يلزم فعليه القضاء اذا افسده كما في اكثر المعتبرات
لكن في الكشف ان هذا الخلاف وقع عن ابي يوسف فقط ولا يباح له اي للشارع في النفل
الفطر بلا عذر في رواية وفي رواية اخرى يجوز بغير عذر وهي رواية عن ابي يوسف
وفي القهستاني وعن الشيخين انه يباح وفي الفتح رواية المنتقى وهو قوله يباح الفطر
بلا عذر اوجه من ظاهر الرواية وذكر وجهه فليطالع ويباح بعذر الضيافة ضيفا او
مضيفا على الاظهر مطلقا وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم
الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلث
ليفطرن لا يفطر كما في الفتح والاعتماد على انه يفطر ولا يحنث سواء كان نفلا او قضاء
كما في البزازية وقال ابو الليث ان كان الافطار لسرور مسلم فمباح والا فلا والصحيح انه ان
نادى الداعي فترك الافطار يفطر والا فلا وقال الحلواني الاحسن انه ان يثق من
نفسه القضاء يفطر والا فلا وينبغي ان يقول اني صائم ويباح له ان لا يفطر لكن الافضل
ان يفطر ولا يقول اني صائم حتى لا يعلم الناس سره ويلزم القضاء لغير الايام
المنهية ان افطر اسقاطا لما وجب على نفسه ولو نوى المسافر الفطر في غير رمضان
بدليل فوره ويلزم ذلك وان كان في رمضان ثم نية الافطار ليست بشيء بل اذا
قدم قبل الزوال والاكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية نفسه كما في الفتح ثم اقام
ونوى الصوم في وقتها اي وقت النية صح الصوم لان المسافر اهل لانشائه صحيح الشروع
ويلزم اي يجب ذلك ان كان في رمضان لزوال المرخص وقت النية ولان السفر لا ينافي
وجوب الصوم كما يلزم اي يجب ذلك الصوم مقيما سافر في يوم منه اي من رمضان قال في الخانية
لو انشا السفر بعد الصبح لم يفطر بخلاف ما لو مرض بعده صائما فانه يفطر لكن لو افطر المسافر
الذي اقام والمقيم الذي سافر فلا كفارة عليهما فيهما لقيام شبهة المبيح وهو السفر
في اوله او اخره ومن اغمي عليه اياما قضاها ولو كان مستوعبا كل الشهر هذا بالاجماع الا

عن الحسن البصري وابن شريح من اصحاب الشافعي فيما استوعب فلا يقضي كما في المجنون الاصلي
حدث الاغماء فيه اي في هذا اليوم او حدث في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر
انه نوى فيه وقضى ما بعده لان حال المسلم يحمل على الصلاح كما في اكثر المعتبرات ويفهم منه انه لا قضاء عليه
لو اكل وليس هذا وان لم يقض جميع ايام رمضان اذا نوى في اول الشهر ان يصوم كله مع ان
المصرح خلافه والجواب ان كلامهم منوط بعدم الاكل والنية في اوله يجوز اذا لم يوجد
ما ينافيه والاغماء ينافيه ولو جن بالضم اي صار مجنونا في كل رمضان قبل غروب الشمس من اول
الليلة لانه لو كان مفيقا في اول الليلة ثم جن واصبح مجنونا الى اخر الشهر قضى كل
الشهر الا انه غير يوم تلك الليلة كما في الهداية لكن في المجتبى الفتوى على عدم القضاء
وكذا لو افاق في ليلة وسطه لان الليلة لا يصام فيها لا يقضي لكثرة الحرج في قضائه
فان المراد من قوله كل مقدارها يمكنه ابتداء الصوم حتى اذا افاق بعد الزوال من
اليوم الاخير لا يلزمه القضاء على الصحيح لان الصوم لا يصح فيه وان افاق ساعة منه فلو
افاق قبل الزوال ساعة ولو في رمضان قضى ما مضى لوجود سبب وجوب الشهر كله وهو شهود
بعض الشهر سواء بلغ مجنونا او عرض له بعده في ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بين الاصلي
والعارض فالحق الاصلي بالصبي وخص القضاء بالعارض واختاره بعض المتأخرين وهو قول
الشافعي ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر اي جاء من السفر ونوى الاقامة في محله
او طهرت حائض او نفساء في يوم من رمضان بعضه او احدث هذه الامور في نهار رمضان
لزم الامساك بقية يومه وجوبا او استحبابا والاول الصحيح لحق الوقت والاصل فيه من صار
اهلا للاداء في اليوم يؤمر بالامساك من هذا الوقت وفيه اشعار بانه يمسك بالطريق
الاولى من افطر متعمدا او خطأ او مكرها او دخل يوم الشك فظهر رمضانيته كما في الخانية ولا يلزم
الاولين اي الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم قضاؤه اي قضاء ذلك اليوم ولو عند
الضحوة لانعدام الاهلية في اوله بخلاف الاخيرين اي المسافر الذي اقام والنفساء التي طهرت
لا خلاف في قضائهما لان عائشة رضي الله عنها قالت كنا نقضي الصوم ولا نقضي الصلوة وفي القضاء
على المسافر والكافر خلاف ويؤمر الصبي بالصوم اذا اطاق وعن محمد انه يؤدب حتى
قال ابو حفص انه يضرب ابن عشر سنين على الصوم كما على الصلوة وهو الصحيح فلو لم يصم ليس عليه
القضاء كما في الزاهدي **فصل** فيما يوجبه على نفسه اخره عما اوجبه الله تعالى لانه فرعه

نذر

مفيقا

ولو من اول رمضان

نذر صوم يوم العيد وايام التشريق صح لان النذر التزام فلا يخرج بمعصية والمعصية
ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكن افطر احترازا عن المعصية وقضى اسقاطا لما وجب
على نفسه خلافا لزفر والشافعي وهو رواية ابن المبارك عن الامام ورواية ابن سماعة
عن ابي يوسف عن الامام لورود النهي عن صوم هذه الايام وكذا لو نذر صوم السنة يعني
المعينة او غير المعينة بشرط التتابع وانما قيدنا بذلك لانه لو نذر صوم سنة منكرة بغير
بدون التتابع لم يجزه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير
ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا يخرج بل
يلزمه من غيرها قدر السنة بفطر هذه الايام المنهية ويقضيها ولو كانت المرأة قالت قضت
مع هذه الايام ايام حيضها ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما استقبل
لانه اخل بالوصف ولو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي ذلك اليوم لانه يقع
كله في غير الوقت كما في الفتح ولو قال لله علي ان اصوم السبت ثمانية ايام لزمه صوم ستة عشر
يوما ولو قال لله علي ان اصوم السبت سبعة ايام لزمه سبعة اسبات لان السبت في سبعة
لا يتكرر بخلاف الثمانية وكذا التسعة وكذا اذا لم يكن له نية اما اذا وجدت لزمه ما
نوى ولو قال لله علي ان اصوم جمعة ان اراد ايام الجمعة فعليه سبعة ايام وان اراد الجمعة
لزمه ذلك كما في البزازية ولا عهدة عليه لو صامها اي لا قضاء لانه اداه كما التزمه
فان ما وجب ناقصا يجوز ان يتادى ناقصا كما في الغاية ويكره صوم عرفة بعرفات
وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال الحج والا فصومهما مستحب وصوم السبت
مفردا مكروه لما فيه من التشبه باليهود وكذا صوم النيروز والمهرجان اذا تعمده فان وافق
صومه فلا بأس به ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند الطرفين خلافا لابي يوسف وكذا صوم الوصال
ومن صام يوما وافطر يوما فحسن قيل انه صوم داود عليه السلام وهو افضل من صوم الدهر
وصوم الصمت مكروه لانه من فعل المجوس ثم ان نوى بقوله علي صوم هذه الايام او السنة
النذر فقط او نواه اي النذر ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا فقط
لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته في الاولين واما في الاخيرة فاللفظ موضوع له فلا يحتاج
الى النية وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا فتجب لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه و
نفى غيره فتجب بالفطر الكفارة اليمين لا القضاء لعدم الالتزام والكفارة موجب الحنث

في هذا المقام وان نوا بهما اي النذر واليمين او نوى اليمين فقط بلا نفي النذر كان نذرا
ويمينا عند الطرفين فيجب القضاء لكونه نذرا والكفارة لكونه يمينا ان افطر وعند ابي يوسف
نذر في الاول اي فيما نواهما ويمين في الثاني اذا نوى اليمين فقط لان النذر فيه حقيقة
واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين
بنيته وعند نيتهما ترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما تقتضيان الوجوب
الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين
جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض كما في الهداية قال في الاصلاح ان
صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح
فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض
الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع
في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لا تثبت بارادة بل بصيغة انشاء
للنذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا
امر لا مدخل لغير اللفظ فيه والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة وهذا بحث طويل
فليطلب من الاصول والمطولات ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال في المختار لانه وقع
الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبه باهل الكتاب فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة لورود الحديث
في هذا الباب والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام وتفريقها
اي صوم الستة افضل لانه ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى في زيادة صيام ايام على صيامهم

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث من العكف اي الحبس ومنه الاعتكاف في المسجد لانه حبس
النفس ومنعها او من العكوف اي الاقامة ووجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء
على الصلوة سنة مؤكدة مطلقا وقيل في العشر الاخير من رمضان لمواظبته صلى الله عليه وسلم فيه
منذ قدم الى المدينة حتى قضاه لما فاته عليه السلام في شوال حين تركه وقيل مستحب وقيل سنة
على الكفاية حتى لو ترك اهل بلدة باسرهم يلحقهم الاساءة والا فلا كالتاذين وحكى انه على ثلاثة
اقسام واجب وهو المنذور وسنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو في
غيره من الايام كما في التبيين ولهذا قال ويجب بالنذر لانه عبادة الزم نفسه بها وهو اي الاعتكاف
شرعا اللبث اي لبث المعتكف بضم اللام وفتحها اي قراره في مسجد جماعة نص فيه

الخمس

الخمس اولا وقيل يقوم فيه جماعة ولو مرة في يوم وقيل يصح في الجامع بلا جماعة والصحيح انه
يصح فيما اذن واقيم وفي المضمرات الافضل في المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت
المقدس ثم المسجد الذي كثر اهله مع النية فاركان اللبث والكون في المسجد والنية
شرطان للصحة واذا اراد ان يعتكف ينبغي ان يذكر بلسانه ولا يكفي لايجابه النية
كما في البزازية وفي القهستاني وجب بمجرد قصد القلب وروي عن الامام انه يجب بمجرد الشروع
لكن ذا المروي لا يعد اعتكافا واقله اي اقل مدة الاعتكاف الواجب يوم عند الامام
واكثره اي اكثر اليوم عند ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل وهو اقل مدة الاعتكاف النفل
وساعة عند محمد في الاصل وليس الصوم شرطا للنفل على ظاهر الرواية حتى لو دخل
المسجد بنية الاعتكاف وهو معتكف عنده فلو شرع في نفله ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه
على الظاهر لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا والصوم شرط في الاعتكاف الواجب
رواية واحدة فاقله مقدر باليوم اتفاقا لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم وهو
حجة على الشافعي لانه يقول الصوم ليس بشرط والمراد بالصوم ان يكون مقصودا للاعتكاف
من ابتدائه فلو نذر الاعتكاف قبل الزوال في يوم صيامه لم يصح عنده خلافا لهما
وكذا في النفل في رواية عن الامام فاقله يوم عند الامام على هذه الرواية والمرأة
تعتكف باذن زوجها في مسجد بيتها لانه هو الموضع المعد لصلوتها فيتحقق انتظارها
فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة
وان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول
افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وقال الشافعي لا يجوز لها ان تعتكف في مسجد
بيتها ولا يخرج المعتكف من المسجد الا لحاجة الانسان كالطهارة ومقدماتها وهذا التعبير
احسن من ان يفسر بالبول والغائط تدبر ولا يتوضأ في المسجد او غرضه خلافا لمحمد
ولا باس بان يدخل بيته للوضوء ولا يمكث بعد الفراغ او لجمعة لانها من اهم حوائجه
خلافا للشافعي وهو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ولنا ان الاعتكاف
في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة للخروج في وقت يدركها اي
يخرج في وقت يمكنه ادراكها مع سنتها وهي اربع قبلها وفي رواية الحسن عنه ست ركعتين
تحية واربع سنة وكونها والسنن لمكان اشمل لرواية الحسن ويجوز بعدها في الجامع اربعا

او سنا على حسب اختلافهم الاخبار في النافلة بعد الجمعة لا على خلاف الامام اذ لا وجه
لا اعتبار وهنا فانه لا مضايقة في الخروج عندهما كما في الاصلاح ولا يلبث في الجامع اكثر من
ذلك فان لبث اكثر من ذلك ولو يوما فلا فساد لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لانه التزم
المكث في معتكف فكره كما في مختارات النوازل فان خرج من المسجد ولو ناسيا ساعة بلا عذر
فسد اعتكافه عند الامام لوجود المنافي ولو قليلا وهو القياس واما لو خرج بعذر شرعي
كانهدام المسجد وتفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه او لاخراج ظالم كرها او الخوف على
نفسه وماله من المكابرين فدخل اخر من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا وفيه اشارة الى انه
لا يخرج لعيادة المريض ومجلس العلم وصلوة الجنازة وانجاء الغريق والحريق والجهاد
ولو كان النفير عاما واداء الشهادة فانه يفسد ولكن لا يأثم كما في اكثر المعتبرات وفي
الجوهرة الحكم بعدم الفساد فيما اذا تعينت عليه الشهادة وعلى هذا الجنازة اذا تعينت
وعندهما لا يفسد ما لم يكن الخروج اكثر اليوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة ولا ضرورة
في الكثير وقوله اقيس وقولهما ايسر للمسلمين هذا كله في الاعتكاف الواجب واما في
النفل فلا بأس بان يخرج بعذر وبغير عذر واكل اي المعتكف وشربه ونومه فيه اي في
المسجد فان خرج لاجلها بطل لانه لا ضرورة الى الخروج حيث جازت فيه ويجوز له ان يبيع
ويبتاع اي يشتري فيه اي في المسجد بلا احضار السلعة فانه مكروه لانه من امارات السوق
وقال يعقوب باشا الظاهر من هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن في الذخيرة
ان المراد به ما لا بد منه من الطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره
وقال الزيلعي الصحيح هذا وفي بعض الشروح ان في قول صاحب الهداية لانه يحتاج الى ذلك
بان لا يجد من يقوم بحوائجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كما لا يخفى فليتأمل ولا يجوز
البيع والشراء في المسجد وكذا كره فيه التعليم والكتابة والخياطة باجر وكل شيء كره
فيه كره في سطحه واستثنى البزازية من كراهة التعليم باجر فيه ان يكون لضرورة وفي
الشمني ان الخياط يحفظ المسجد فلا بأس بخياطته فيه لغيره اي المعتكف واما الاكل و
الشرب فلا يكره على الصحيح ويحرم عليه اي المعتكف الوطء ولو خارج المسجد لقوله تعالى
ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ودواعيه اي وكذا يحرم عليه دواعي الوطء
وهو اللمس والقبلة ونحوهما لانها مؤدية اليه ويفسد الاعتكاف بوطئه ولو ناسيا

انزال او لا خص الوطء بالذكر لانه ان اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل
اعتكافه والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلوة فلا يعذر
بالنسيان بخلاف حالة الصوم وعند الشافعي لا يبطل اذا كان ناسيا وكذا وكذا في
الدواعي بلا شهوة او في الليل لان الليل محل الاعتكاف كالنهار وكذا يفسد
وباللمس والقبلة والوطء في غير فرج ان انزل لان هذه الاشياء مع الانزال
في معنى الجماع وان امنى بالتفكر او النظر لا يفسد والا اي وان لم ينزل فلا يفسد
لعدم الجماع صورة ومعنى وان حرم ويكره له الصمت ان اعتقد ان الصمت قربة
للنهي عنه والا فلا يكره ويكره الكلام الا بخير اي مما لا اثم فيه فان حرمة التكلم
بالشر في وقت الاعتكاف اشد منه في غيره ومن نذر بلا نية الليالي اعتكاف
ايام لزمته اي لزمت بلياليها المتقدمة عليها لان ذكر احد العددين على طريق
الجمع ينتظم ما بازائه من العدد الاخر وفيه اشعار بان من نذر اعتكاف ليال
لزمه بايامها المتأخرة وان نذر الاعتكاف يومين بلا نية ليلتيهما لزماه بليلتيهما
وكذا العكس في ظاهر الرواية لان المثنى كالجمع خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى
منهما لان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا لضرورة الاتصال اذ الاصل فيه
الاتصال وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الاولى وان نوى النهر جمع نهار
يعني ان نوى في نذره اعتكاف ايام خاصة اي خصت نية النهار او تفردت
من نية الليل خاصة وانفرادا منها وتجرد حالا من النية صحت نيته في الصورتين
لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما نوى بالايام الليالي خاصة فانه لا تصح نيته ولزمه
الليالي والنهر لانه نوى ما لا يحتمله كلامه كما لو نذر اعتكاف شهر ونوى النهر
خاصة او نوى الليل خاصة فانه لا تصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل
على الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه ويلزم التتابع وان لم يشترطه لم يلتزمه بخلاف الصوم
والفرق ان الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التتابع
حتى ينص على التفريق ويلزم الصوم على التفريق حتى ينص على التتابع ويلزم
الاعتكاف بالشروع يعني اذا شرع في الاعتكاف النفل فقطعه قبل تمام يوم
فعليه القضاء لانه اقله يوم على رواية الا عند محمد فلا يلزمه الاتمام لان اقله ساعة عنده

كتاب الحج

الوجوه المذكورة في ترتيب ما تقدم من الكتب تقتضي تأخير الحج الى هنا ووجه تقديمه على النكاح كون الحج من العبادات المحضة وليس النكاح كذلك هو لغة القصد الى معظم لا مطلق القصد كما ظن ومنه قول القائل يحجون سب الزبرقان اي يقصدونه معظمين اياه كما في المبسوط والفتح والكسر لغة متحد والفتح لنجد اسم والكسر مصدر وقيل بالعكس لكن قرئ في التنزيل بهما وهو نوعان الحج الاكبر حج الاسلام والاصغر العمرة كما في التحفة وشرعا زيارة مكان مخصوص المراد بالزيارة الطواف والوقوف وبالمكان المخصوص البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات والوقار قصد مكان يتضمن الشرعي واللغوي مع زيادة الا انه يقال الزيارة تتضمن القصد واراد بالمكان جنسه ولذا قال في الاصلاح هو زيارة بقاع مخصوصة ليعم الركنين وغيرهما كمزدلفة ومنى في البحر في زمان مخصوص وهو اشهر الحج بفعل مخصوص وهو الطواف والسعي والوقوف محرما فرض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية في هذه الاية الشريفة انواع من التاكيد منها قوله تعالى ولله على الناس يعني انه حق واجب في رقاب الناس لان على للالزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل عنه من استطاع وفيه ضربان من التاكيد احدهما ان الابدال تثنية للمراد وتكرير له والثاني ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له في صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذا قال عليه السلام من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط على الخذلان ومنها قوله تعالى عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء لا محالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط كما في الكشاف ولقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس من جملتها الحج وعلى فرضيته انعقد الاجماع في العمر مرة لان النبي عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب كما في الهداية وغيرها لكن في تمام هذا التعليل كلام لان الوجوب قد يتكرر مع عدم التعدد في السبب كما في وجوب الفطرة فانه يتكرر وقته مع اتحاد السبب وهو الراس تامل على الفور عند ابي يوسف ان فعله فرض على الفور والمراد من الفور ان يتعين اشهر

الحج من العام الاول للاداء عند ابي يوسف وهو ما ذكره ابن شجاع عن الامام انه سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج فقال يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك ان في التزوج تحصين النفس الذي هو الواجب على كل حال في الاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت اخر لما ان المال عارض ولا يحج كما في العناية وغيرها لكن ان اريد النكاح مطلق فهو ليس بواجب فلا يتم الدليل وان اريد النكاح حال التوقان فهو مقدم على الحج اتفاقا لان في تركه امرين ترك الفرض والوقوع في الزنا وما روي عن الامام في مطلق النكاح لا في النكاح حال التوقان بل وجه دلالته انه روي عن الامام على انه لو كان وجوب الحج على التراخي لما قدمه على النكاح وهو في الحال اذ لا يتعلقه تفويتا للسنة ولا شيء في تاخيره على تقدير التراخي في قدر عمره انه فوري تامل كما قال ابن كمال الوزير وهذا اصح الروايتين عن الامام وهو المختار ولذا سقطت عدالته بالتاخير خلافا لمحمد والشافعي فانه عندهما يجوز التاخير لكن التعجيل افضل لان الحج وظيفة العمر الا يرى انه لو اداه في السنة الثانية او الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولو تعين المكان في السنة الثانية قاضيا لا مؤديا فكان العمر كالوقت للصلوة وتاخير الصلوة الى اخر الوقت يجوز فكذا تاخير الحج الى اخر العمر بشرط ان لا يفوت بالموت يجوز وقال الكرخي على هذا القول لو لم يحج حتى مات فهل يأثم بذلك فيه ثلثة اوجه احدها انه لا يأثم بذلك لانا جوزنا التاخير فلو لم يكن مرتكبا محظورا بعد ذلك والثاني انه يأثم لانا جوزنا التاخير بشرط السلامة والاداء وهذا اصح الاقوال والثالث انه ان خاف الفقر والعجز والكبر فلو لم يحج حتى مات يأثم وان ادركته المنية فجاءة قبل خوف الفوات لم يأثم وفائدته اذا ظن الموت بالامارات فيأثم بالفوات اتفاقا لان العمل بدليل القلب واجب عند فقد غيره وفي الفتح وينبغي ان لا يصير فاسقا مردود الشهادة على قول ابي يوسف المعتمد بل لا بد ان يتوالى عليه سنون لان التاخير في هذه الحالة صغيرة لانه مكروه تحريما ولا يصير فاسقا بارتكابها مرة بل لا بد من الاصرار عليها وبذا الفرق جدا لما تقرر ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظني ولو حج في اخر

عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو حج الفقير ثم استغنى لم يحج ثانيا لان شرط
الوجوب التمكن من الوصول الى موضع الاداء الا ترى ان المال لا يشترط في حق المكي
وفي النوادر انه يحج ثانيا بشرط متعلق بفرض اسلام وحرية وعقل وبلوغ فلا يفرض
على الكافر والعبد ولو مدبرا او ام ولد او مكاتبا او ماذونا له والحج ولو كان
بمكة ولا على الصبي وكذا المجنون فانه غير مخاطب كالصبي وهو اختيار فخر الاسلام
وذهب الدبوسي الى انه مخاطب بالعبادات احتياطا وصحة المراد من الصحة التي هي شرط
في وجوب الحج سلامة البدن عن الافات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج
فلا يفرض على مقعد وزمن ومفلوج ومقطوع الرجلين وعلى المريض والشيخ الذي
لا يثبت بنفسه على الراحلة عند الامام وبه رواية عندهما وفي رواية عنه يفرض فيلزم
الاحجاج بالمال عندهما خلافا له وظاهر كلامه ان الصحة شرط الوجوب والصحيح
لكن الصحيح شرط الاداء فعلى هذا يلزم على المريض الايصاء على الاول كما في النهاية
وقدرة زاد وراحلة وهما من شروط الوجوب عند الفقهاء وقال في الفتح ان
القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن احد خلافه ومراده عن احد من
الفقهاء لان اهل الاصول قالوا انهما من شرط وجوب الاداء كما حقق في موضعه والقدرة
على الزاد ان يملك ما يكفي النفقة وحوائج السفر ذهابا وجائيا والقدرة على الراحلة
ان يملك ما يكفي تملكها او اجارتها وفي صورة الاباحة لا قدرة اذ للمبيح ان يمنع عن
التصرف فيه فيزول التمكن ولو كان المبيح من جهة من لا منة عليه كالفروع وفي الفتح
ان كانت الاباحة من جهة من لا منة عليه يجب والا ففيه قولان وعند مالك
يجب بلا زاد وراحلة بان قدر عليه بالكسب اذا اعتاد المشي وفي الراحلة على
قال الازهري البعير القوي على الاسفار والاحمال التام الخلق يطلق على الذكر
والانثى والتاء للمبالغة وفيه اشعار الى انه لو قدر على غير الراحلة من بغل او حمار
لا يجب لكن في البحر ولم اره صريحا وانما صرحوا بالكراهة ويعتبر في حق كل انسان
ما يبلغه فمن قدر على راس راحلة وهو البعير الذي يحمل عليه السفر طعمة ومتاعه
امكنه السفر عليه وجب والا فلا بد ان يقدر على ما يكتري به شق محمل اي نصف
لان للمحمل جانبين ويكفي للراكب احد جانبيه والمحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني

او العكس

او العكس اي الهودج الكبير وان امكنه ان يكتري عقبة اي ما يتعاقبان عليه
في الركوب فرسخا فرسخا او منزلا منزلا فلا يجب لانه غير قادر على الراحلة
في جميع الطريق وهو شرط ولو قادرا على المشي وفي اشتراط القدرة على الزاد عام
في حق غير المكي واما فيه فلا ومن حولها كاهلها لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي
الى الجمعة اما اذا كان لا يستطيع المشي اصلا فلا بد منه في حق الكل وفي السراجية الحج
راكبا افضل من الحج ماشيا وعليه الفتوى وفي القهستاني وفيه اشارة الى انه لا يجب
بالمال الحرام لكن لو حج به جاز لان المعاصي لا تمنع الطاعات فاذا اتى به لا يقال انه
غير مقبول والمبادر ان هذه الامور شرط عند خروج القافلة من بلده فان ملكه قبله
فلا يأثم بصرفه الى حيث شاء ونفقة ذهابه وايابه عطف تفسيري لزاد ولو عبر كان
اخصر فضلت حال بتقدير قد عن حوائجه الاصلية كاثاث المنزل وآلة المحترفين
كالكتب لاهل العلم والمسكن وان كان كبيرا يفضل عن حاجته فلا يجب بيعه والاكتفاء
بدونه ببعض ثمنه والحج بالباقي لكن لو فعل وحج كان افضل ونفقة عياله اي من
لزمه نفقته كالزوجات والاولاد الصغار والخدم الى حين عوده الى وطنه من
سفره فلا يشترط بقاء نفقة يوم بعد العود وقيل يشترط وعن ابي يوسف بعد عوده
بشهر لانه لا يمكنه الكسب عقيب القدوم فيقدر ذلك بشهر مع امن الطريق
لانه لا يقدر على الوصول الى مكة بدونه والمعتبر غلبة السلامة في الطريق على المفتى به
وفي الشمني ولو كان الطريق بحرا لا يجب الحج ولو كان نهرا كسيحون والفرات يجب وقال
الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة في موضع جرت العادة بركوبه يجب وفي الجوهرة
ان امن الطريق شرط الوجوب وفي الاصلاح وهو الصحيح وفي النهاية انه شرط الاداء
وهو الصحيح فيلزمه الايصاء ومع وجود زوج او محرم اي الذي حرم عليه نكاحها ابدا
بقرابة او رضاع او صهارة مسلما او كافرا او عبدا فلا ينتظم الزوج ولذلك ذكره
للمراة الشابة او العجوزة بعدما كانت خالية عن العدة اي عدة كانت ووجود المحرم
شرط الوجوب وفي الاصلاح وهو الصحيح لكن في الجوهرة ان الصحيح انه من شرط الاداء
فيجب الايصاء به ان كان بينها اي بين مكان المراة وبين مكة مسافة سفر اي مسيرة
ثلاثة ايام ولياليها لانه لو كان اقل منها يجوز بلا محرم ولا تحج المراة بلا احدهما اي

اى الزوج او المحرم الا عند الشافعي وعند مالك تحج مع النساء الثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا
قوله عليه السلام لا تحجن امراة الا ومعها محرم ولانه بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد
بانضمام غيرها اليها فلا يفيد كون النساء الثقات معها وهذا الحديث معلل بدفع خوف الفتنة
والزوج ادفع لها فيلحق بالمحرم دلالة ولا خوف فيما دون الثلث فلا ينافيه الحديث
وبهذا اندفع ما في الفوائد وغيره فليطالع وشرط كون المحرم عاقلا بالغا لان الصبي والمجنون
عاجزان عن الصيانة غير مجوسي لانه يستحل نكاحها ولا فاسق لانه غير امين والا فلا يجب
عليها كما في الخزانة ونفقة المحرم عليها اى على المراة اذا لم يوافقها الا بنفقتها
ويجب التزوج عليها لتحج معه هذا على قول من قال انه من شرائط الاداء وفي شرح الطحاوي
لا تجب فلم تحج المحرم بنفقة ولا يجب عليها التزوج هذا على قول من قال انه من شرائط
الوجوب كما في اكثر الكتب لكن قال ابن كمال الوزير وفي المبسوط ثم يشترط ان تملك قدر
النفقة للمحرم لان المحرم اذا لم يحج معها فنفقته في مالها الا في رواية عن محمد لا تجبر
على الخروج فاذا تبرع به لا يستوجب بتبرعه النفقة عليها ووجه ظاهر الرواية انها
لا تتوسل الى اداء الحج الا به فنفقته ايضا مما لا بد منه في اداء شرط الوجوب او شرط الاداء
انتهى وبهذا التقرير تبين ان القول بوجوب النفقة على قول من قال انه من شرائط الاداء
وعدم وجوبها على قول من قال انه من شرائط الوجوب ليس في محله تدبر ولها ان تحج المراة معه
اى المحرم حجة الاسلام اى الحج الفرض بغير اذن زوجها وقت خروج اهل بلدها او قبله بيوم
او يومين وليس له منعها عن حجة الاسلام وله منعها عن كل حج سواها كما قال رشيد الدين
في المناسك وقال الشافعي له منعها مطلقا فلو احرم من ميقات هذا تفريع على انه من شرائط
صبي او عبد فبلغ الصبي او اعتق العبد فمضى كل منهما على احرامه واتم اعمال الحج لا يجوز عن
فرضه لان الاحرام انعقد للنفل فلا يتادى به الفرض خلافا للشافعي وانما قيد به لو احرم
صبي عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل لانه ان كان لا يعقل فاحرم عنه ابوه صار محرما وقد
اخل بهذا القيد في الكنز فليس ببعيد تدبر فان جدد الصبي بعد البلوغ قبل الطواف و
الوقوف احرامه بان رجع الى ميقات من المواقيت وجدد التلبية بالحج للفرض صح ذلك
التجديد لانه لعدم الاهلية لم يكن احرامه لازما فلو رجع الى تجديد الاحرام ادى فرضه
بخلاف العبد اى لا يصح تجديد احرام العبد المعتق لان لاهلية الاحرام كان احرامه لازما

فلا يحج

فلا يحج عنه الا بالاتمام وفي الفتح والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر او مجنون
فافاق او اسلم فجدد الاحرام اجزاهما وفرضه اى فرض الحج الاعم من الركن
والشرط كما في القهستاني الاحرام وهو عبارة عن مجموع النية بالقلب والتلبية باللسان
وجعل بعضهم ذكر النية باللسان افضل مع حضور القلب [illegible] وهو شرط ابتداء حتى
جاز تقديمه على اشهر الحج كالطهارة للصلوة وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز
لفائت الحج استدامته ليقضي به من العام القابل والوقوف اى الحضور ولو ساعة من
زوال عرفة الى طلوع فجر النحر بعرفة وطواف الزيارة اى الدوران حول البيت
في يوم من ايام النحر سبع مرات وهما ركنا الحج اتفاقا ويقوم اكثر طواف الزيارة
مقام الكل في حق الركن وواجبه اى الحج الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا اى
الوقوف بجمع ولو ساعة من بعد صلوة فجر النحر الى ان يسفر جدا وانما سميت بهذا
الاسم لان الحاج يجمع فيها بين الصلوتين او لان ادم عليه السلام اجتمع مع حوا
فيها وازدلف اليها اى دنا وعند الشافعي هو ركن في احد قوليه وفي الاخر سنة
والسعي اى سبع مرات بين اعلى الصفا بالقصر واعلى المروة فيفيد ان صعودهما
واجب لجوازه بعد التحلل من الاحرام ولو كان ركنا لما كان كذلك لكن في هذا الكلام
اشكال من وجهين احدهما انه لا يجب الا المشي والثاني ان السعي مسنون في بطن
الوادي لا غير كما سيجي وهما جبلان شرقيان الاول مائل الى جنوب البيت والثاني
الى الشمال وما بينهما ستة وستون وسبعمائة ذراع كما في القهستاني وعند الشافعي انه
ركن ورمي الجمار اى رمي سبعين جمرة في ايام النحر والتشريق للافاقي وغيره وهي
عدة حصيات اجتمعت في المناسك وسميت جمرة لتجمعها هنالك واضافة رمي الجمار
لادنى ملابسة والمعنى رمي الحصاة الى الجمار والحكمة الاصلية منه اتباع سنة الخليل عليه السلام
لانه امر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه كان ابراهيم عليه السلام يرمي الاحجار طردا
له فلذلك نسكا وطواف الصدر بالتحريك في النفر انه سنة وهو عند الشافعي
والمعنى طواف البيت عند الرجوع الى مكانه للافاقي اى الخارج من المواقيت فلم يجب
على المكي اذ لا وداع عليه وقال ابو يوسف الى احب للمكي قال اهل اللغة الافاق
النواحي والواحد افق والنسبة اليه واحده ويمكن ان يقال ان يحج بالاشهار

وغلبة الاستعمال باخذ حكم التسمية فيجوز النسبة اليه بعد ذلك كما في الاصلاح ايضا
يمكن ان يقال ان الاتفاق ليس بجمع صحيح وجب رده في النسبة الى الواحد فلعو
اي الافعال للواحد وقال بعض العرب هو انعام كما في المغانم وغيره تدبر والى
او التقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر انملة عند الخروج عن الاحرام الا ان الحلق افضل
وقيل انه سنة وكل ما يجب بتركه الدم سيأتي تفصيله ان شاء الله وغيرها اي الفرائض
والواجبات سنن وتاركها مسيء واداب تاركها مسيء او اداب تاركها غير مسيء
وسيجيء تفصيلها ان شاء الله تعالى واشهره اي اشهر الحج التي لا يصح شيء من افعاله الا
فيها شوال وذو القعدة بكسر القاف وسكون العين ويجوز فتحها والعشر الاول من ذي
الحجة بكسر الحاء وحكي فتحها لكن قال المطرزي الفتح لم يسمع وهو المراد في قوله تعالى الحج
اشهر معلومات وهو مروي عن العبادلة وعبد الله بن زبير فالمراد من الجمع شهران
وبعض شهر مجازا حيث جعل بعض الشهر شهرا وما في المنح من ان اسم الجمع يشترك فيه
ما فوق الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا شوال فيه اذ انما يكون موضعا
للسؤال بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما لو قيل ثلاثة اشهر معلومة كذا في الكرماني البحر
بسديد فان قوله مرجوع لا يليق بتصحيح القرآن كما في القهستاني ويكره كراهة التحريم
الاحرام له اي للحج قبلها اي الاشهر سواء امن على نفسه من المحظورات اولا في تقديمه
على المواقيت في الاشهر وهو يحتمل تحت المحيط الا من امن من الوقوع في محظورات
الاحرام لا يكره وفي النظم انه يكره الا عند ابي يوسف وفي القول الجديد للشافعي لا ينعقد
وينعقد عمرة والعمرة سنة مؤكدة وقيل فرض كفاية وهو قول محمد بن الفضل
البخاري وقيل واجبة لا فرض عين كما قال الشافعي فان قلت ما جوابك عن قوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله فانه امر وهو يفيد الافتراض قلت الاتمام يكون بعد الشروع ولا كلام
لنا فيه لان الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع والمراد انها سنة في العمر مرة
واحدة فمن اتى بها مرة فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه
الا انها في رمضان افضل وجازت في كل السنة لكن كرهت يوم عرفة واربعة بعدها
والمواقيت جمع الميقات وهو مشترك بين الوقت المعين والمكان المعين والمراد ههنا
هو الثاني لان المراد مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يجاوزها الآفاقي الا محرما كما في الكشف

المعينات وهي ثلاث ميقات الآفاقي وميقات اهل الحل وميقات اهل الحرم والمراد ههنا
الاول قال في الغاية لو جاوز الميقات كافر يريد الحج ثم اسلم فلا شيء عليه للمجاوزة
بغير احرام وكذا الصبي لانه ليس باهل ذكره في الدراية كذلك الحطاب يوم من العجل
اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام ذكره في الحقائق فالعموم المفهوم
من المواضع التي لا يجاوزها الآفاقي الا محرما ليس بذلك قال ابن حجر انه عليه السلام وقتها
قبل الفتوح لعلمه انه ستفتح ثم قيل ميقات الحج نوعان زماني ومكاني اما الزماني
فاشهر الحج كما قررناه انفا واما المكاني فخمسة الاول للمدنيين والمدني كالمدينتي
منسوب الى مدينته صلى الله عليه وسلم ذو الحليفة بضم الحاء وفتح اللام على المصغر
مكان على اربعة اميال من المدينة وعلى مائتي ميل من مكة فهو ابعد المواقيت اعظم
اجور اهل المدينة واما للرفق باهل سائر الآفاق فان المدينة اقرب الى مكة من
غيرها والثاني للشاميين واهل مصر وغيرهم من ارض المغرب جحفة بضم الجيم وسكون
الحاء المهملة سمي بها لانه قوما نزلوا فيها فاجحفهم السيل اي استاصلهم واسمها الاول
مهيعة قال النووي بينها وبين مكة ثلاث مراحل وعلى ثمانية مراحل من المدينة وهي قرية
بين المغرب والشام من مكة من طريق تبوك قيل ان الجحفة قد ذهبت اعلامها ولم يبق
منها الا رسوم خفية فلذا تركها الناس الان الى رابغ بالراء والهمزة والغين
المعجمة وبعضهم يجعله بابعض ورابغ احتياطا لانه قبل الجحفة بنصف مرحلة او قريب
ذلك والثالث للعراقيين والخراسانيين واهل ما وراء النهر واهل المشرق ذات عرق
بكسر العين وسكون الراء ارض سبخة على ستة واربعين ميلا من مكة وقيل مرحلتان
وسمي بها لان فيها جبلا صغيرا يسمى بالعرق والرابع للنجديين ومن سلك هذا الطريق
قرن بسكون الراء جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين ويسميه العرب قرن
المنازل قال في تعليم المريد الرابع انه ينطلق بقرن المنازل قد اختلق وزعم الجوهري
انه بالتحريك فاخطأ واما اويس القرني فنسبته الى بني قرن ومن ظن انه منسوب الى
هذا الميقات فقد سها والخامس لليمنيين والتهامي وغيرهما يلملم بفتح الياء واللامين
وسكون الميم مكان جنوبي مكة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين بمكة واصل يلملم
بالهمزة وحكى يرمرم لاهلها اي المواقيت يكون لاهل هذه الامكنة ولمن مر بها

من خارجها فان كان في بر او بحر لا يمر بواحد من هذه المواقيت المذكورة قالوا
عليه ان يحرم اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد فان لم يكن
بحيث يحاذي فعلى مرحلتين من مكة كما في الفتح ويحرم تأخير الاحرام عنها اي عن هذه
المواقيت لمن قصد من الآفاقي والحلي والحرمي والمكي اذا رجعوا للتي رد او غيرها
وفيه اشارة الى ان ذلك غير مختص بلزوم الاحرام لمن قصد الحج والعمرة فقد
قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم كما سنبين ان شاء الله تعالى دخول مكة
للحج او العمرة او التوطن او غيرها فان دخل بلا احرام فعليه حجة او عمرة وكذا في كل
مرة ولو قال دخول الحرم لكان اولى لانه يكفي في وجوب الاحرام عليه قصد دخوله وان لم يحتج
الى قصد دخول مكة وجاز التقديم اي تقديم الاحرام على هذه المواقيت بعد دخول الاشهر
وهو افضل اذا امن مواقعة المحظورات والا فالتأخير الى الميقات افضل وفي الشرح
الاحرام من الميقات افضل لان الاحرام عنده من الاركان كما في الغاية وغيرها لكن لو كان
ركنا لما جاز تقديمه على الميقات لان افعال الحج لا يجوز تقديمها عليه وتقديم الاحرام
على الميقات جائز بالاجماع اذا كان في اشهر الحج والخلاف في الافضلية وعدم الجواز
عنده قبل اشهر الحج وكذا القهستاني والافضل من دويرة اهله لان التأخير الى الميقات
بطريق الرخصة ويحل لمن هو داخلها اي المواقيت دخول مكة لحاجة لا للنسك غير
محرم لان في ايجاب الاحرام عليه في كل مرة حرجا لانه يكثر دخوله لحوائجه فصار كالمكي
بخلاف ما اذا دخل للحج ووقته اي وقت الاحرام لاهل داخلها للحج او العمرة الحل
بالكسر وهو ما بين المواقيت والحرم لا الحل الذي هو خارج الحرم والحرم حده في حق كل بني
فلا يدخل الحرم اذا اراد احدهما الا محرما وللمكي اي الميقات لمن استقر بمكة والحرم
ولو قال ولمن بالحرم لكان اولى لعدم اختصاص هذه الميقات باهل مكة في الحج الحرم وفي
العمرة الحل قالوا في العمرة التنعيم افضل قيل مقدار الحرم من جانب المشرق ستة اميال
ومن الشمال اثنى عشر لكن الاصح ثلثة اميال تقريبا او اربعة ومن المغرب ثمانية عشر
ومن الجنوب اربعة وعشرون وحده بعض الافاضل فقال وللحرم التحديد من ارض طيبة
ثلثة اميال اذا اشتت اتقانه وسبعة اميال عراق وطائف وجدة عشر ثم تسع جعرانة
فصل في بيان الاحرام هو مصدر احرم الرجل اذا دخل في حرمة لا تهتك

المواقيت

والمراد

والمراد الدخول في الحرمة المخصوصة بالتلبية او ما يقوم مقامها واذا اراد
الحاج او المعتمر الاحرام ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته و
ينتف ابطيه هو المتوارث ثم يتوضأ او يغتسل لتحصيل النظافة وازالة الرائحة الكريهة
حتى تؤمر به الحائض والنفساء ولذا لا ينوب التيمم له عند العجز لانه ملوث فلا يحصل المقصود
وهو اي الاغتسال افضل لانه ابلغ تنظيفا ويلبس ازارا بلا عقد حبل عليه فانه
مكروه وهو من وسط الانسان ورداء من الكتف فيستر به الكتف ويشده فوق
السرة وان غرز طرفيه في ازاره فلا بأس به هذا اذا كان له والا فيشق سراويله
ويتزر به او قميصه ويرتدي به جديدين ابيضين ان وجدا وهو اي الجديد الابيض
افضل لقربه من الطهارة وفضل الابيض ولو كانا غسيلين جاز او لبس ثوبا
واحدا يستر عورته جاز لحصول المقصود لكن الاول هو السنة ويتطيب اي يستعمل
الطيب في بدنه قبيل الاحرام وان وجد قيدنا بالبدن اذ لا يجوز التطيب في الثوب
بما يبقى اثره على الاصح وفي الخلاصة اشارة الى شموله ما يبقى اثره كالمسك وما لا يبقى
خلافا لمحمد في الاول ويصلي في موضع الاحرام ركعتين يقرأ فيهما ما شاء والافضل بعد
الفاتحة قل يا ايها الكافرون والاخلاص تبركا بفعله عليه السلام ولا يصلي في وقت
المكروه ولا يقضي فان كان مفردا بالحج يقول عقيبهما اي الركعتين بلسانه مطابقا
لجنانه اللهم اني اريد الحج فيسره لي لاني لا اقدر على هذه الافعال الا بتيسيرك
وتقبله مني كما تقبلت من حبيبك وخليلك عليه السلام حيث قال ربنا تقبل منا
انك انت السميع العليم وان نوى بقلبه لا بلسانه اجزأه لحصول المقصود لكن الاولى
ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض ويشترط للاخرس ان يحرك لسانه مع النية وتحريك
لسانه مستحب ثم يلبي عقيب صلوته وهو افضل عندنا وعند الشافعي الافضل
ان يلبي حين ما استوى على راحلته وعند مالك على البيداء وانما اختلفوا لاختلاف
الرواية في اول تلبيته عليه السلام روى ابن عباس رض انه صلى الله عليه وسلم لبى في دبر صلوته
وابن عمر رض انه لبى حين ما استوى على راحلته وجابر رض انه لبى حين ما استوى على
البيداء واصحابنا اخذوا برواية ابن عباس رض لانها محكمة في الدلالة على الاولوية
وروايتهما محتملة لجواز ان ابن عمر لم يشهد تلبيته عليه السلام وانما شهد تلبيته حال استوائه

على راحلته فخطط وذلك أول تلبية وكذلك جابر رض فيقول لبيك اللهم لبيك والتثنية
للتكرير وانتصابه بفعل مضمر ورد المزيد إلى الثلاثي ثم أضيف إلى ضمير الخطاب ومعناه
أنا مقيم على طاعتك إلبابا بعد إلباب أي لزوما لطاعتك بعد لزوم من ألب
بالمكان إذا أقام به وهو إجابة لدعوة إبراهيم عليه السلام على الأظهر لأنه لما فرغ من بناء
البيت أمر أن يدعوهم إليه فقام على أبي قبيس فأسمع الله صوته الناس في أصلاب
آبائهم وأرحام أمهاتهم فمن وافق بالتلبية مرة فيحج مرة ومن زاد فزاد ومن
لم يوافق بها أصلا لم يحج أصلا وقيل الداعي هو الله أو الرسول عليه السلام لأنه دعاهم
إليه ورسوله إلى الحج لبيك لا شريك لك استئناف لبيك إن الحمد بكسر الألف لا بفتحها ليكون
ابتداء لا بناء وبالفتح صفة الأولى فيكون المعنى أثني عليك بهذا الثناء لأن الحمد لك
ولا كذلك إذا كسرت لأنه يصير استئنافا بمعنى التعليل كأنه قيل لم تقول لبيك فقال لأن
الحمد لك وهو اختيار محمد رح ولا يخفى أن تعليق الإجابة التي لا نهاية لها بالذات أولى من تعليقها با
لصفة وأراد بالصفة المتعلق بالغير لا النعت النحوي والنعمة لك خبر إن أو خبر المبتدأ
تقديره إن الحمد والنعمة مستقران لك والملك كالنعمة لا شريك لك استئناف ولا ينقص
منها أي من هذه الكلمات لأنها مأثورة ويجوز الزيادة مثل لبيك وسعديك والخير بيديك
والرغباء إليك والعمل لبيك إله الخلق غفار الذنوب لبيك لأن المقصود من التلبية
الثناء فلا يخل الزيادة به خلافا للشافعي رح في رواية فإذا لبى لم يعتبر مفهوم المخالفة
على ما عليه العامة من اعتباره من رواية الفقه وذلك لأنه يصير محرما بكل ثناء و
تسبيح قصد به التعظيم في ظاهر الرواية ولو بالفارسية خلافا للشافعي رح ناويا بالحج أو العمرة
فقد أحرم فلا يصير محرما بالنية ما لم يأت بالتلبية أو ما يقوم مقامها من سوق الهدي
وقد صح بالنية إليه لكن الاقتران بالتلبية أفضل فليتق أي ليجتنب المحرم الرفث
وهو الجماع وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وإن لم يكن بحضرتهن فلا بأس وقيل
الكلام الفحش والفسوق وهو المعاصي وهو في غير حالة الإحرام منهي عنه فكيف في الإحرام
والجدال وهو الخصام مع الرفقة والخدم والمكارين وما قيل إنه مجادلة المشركين
في تقديم الحج وتأخيره فليس المراد هنا وقتل صيد البر احترز عن البحر فإنه جائز والإشارة
إليه أي أن يشير إلى الصيد باليد وبعض الحضور والدلالة عليه أي أن يقول

في مكان كذا صيدا وبعض اللغو كما في أكثر الكتب لكن في تخصيص الإشارة باليد والدلالة
بالقول المذكور نظر تأمل وقتل القمل لأنه إزالة الشعث والتطيب والدهن والتخضيب بالحناء
وشم الرياحين والثمار الطيبة وقص أو قطع الظفر بالقلم وبفتحتين وبالكسر في
سواء قلمه بنفسه أو غيره بأمره وقلم الظفر غيره إلا إذا انكسر بحيث لا ينمو فلا بأس به
وحلق رأسه كلا أو بعضا أو بدنه والمراد بحلق بدنه إزالة شعره بأي شيء كان من الحلق
والقص والنتف والتنوير والإحراق من أي محل من البدن مباشرة أو تمكينا ولو قال
أخذ الشعر لشمل الجميع وقص لحيته أي قطعها كلا أو بعضا وستر رأسه ووجهه وقال الشافعي رح
يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه أو لحيته بالخطمي لأنه نوع طيب فيجب الدم عند الإمام إن فعل
وعندهما عليه صدقة لأنه ليس بطيب ولكنه يقتل الهوام وعن أبي يوسف رح أن فيه روايتان
أحدهما أنه لا شيء عليه والآخر يجب عليه دمان ولبس قميص وسراويل أو قباء معتادا
كما إذا أدخل اليدين في كمي القباء والقميص لنهيه عليه السلام عن لبس المخيط أما إذا ألقى على
كتفيه قباء فيجوز أو عمامة أو قلنسوة لما فيهما من تغطية الرأس والأظهر أنه ذكر ستر
الرأس يغني عن ذكرهما أو خفين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما من أسفل الكعبين يعني
المفصلين الذين وسط القدمين عند معقد الشراك وليجتنب لبس ثوب صبغ بزعفران
أو ورس أو عصفر خلافا للشافعي رح في العصفر إلا ما غسل حتى لا ينفض واختلف الشراح
شرحه فقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر والثاني غير صحيح لأن العبرة للطيب لا للتناثر ألا ترى
لو كان مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شيء فإن المحرم يمنع منه كما في المستصفى وعلى هذا
لو قال ولبس ثوب صبغ بماله طيب إلا بعد زواله كما في الإصلاح لكان أخصر وأحوى وجوز
له أي للمحرم الاغتسال ودخول الحمام بحيث لا يزيل الوسخ ولو قال الاستحمام لكان أشمل وأخصر
والاستظلال بالبيت والمحمل لأن عمر رض اغتسل وألقى على شجرة ثوبا واستظل وهو محرم لكن
لم يصب رأسه ووجهه فلو أصاب أحدهما لا يجوز وشد الهميان بالكسر ما يجعل فيه الدراهم
ويشد في الوسط قال مالك يكره ذلك إذا كان فيه نفقة غيره وكذا يجوز السيف و
السلاح والمنطقة والتختم والاكتحال بغير طيب وفي السراجية لو اكتحل بكحل فيه طيب مرة أو مرتين
فعليه صدقة وإن كثر فعليه دم ومقاتلة عدوه دفعا للضرر ويكثر التلبية ما استطاع
فإنها سنة حال كونه رافعا بها صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفا بفتحتين أي مكانا

مرتفعا او هبط نزل واديا اى حضيضا وكانه فى الاصل مسيلا فيه الماء او لقى ركبا
والركب اصحاب الابل فى السفر دون غيرهم من الدواب ولا يطلق على ما دون العشرة
جمع راكب كما توهم وانما ذكر الركب اخراجا للكلام مخرج العادة لا الاحتراز وتكرير المحرم
التلبية بالاسحار ولو قال والاسحار اى دخول وقت السحر لكان اولى وهو سدس اخر الليل
وهو الى ثوره والاصل فى ذلك ان التلبية كالتكبير فى الصلوة فيوتى بها عند الانتقال من حال
الى حال ووقت استيقاظ **فصل** فاذا دخل مكة ليلا او نهارا لكن النهار مستحب ابتداء
منه بالمسجد الحرام من جانب الشرق من باب بنى شيبة متواضعا خاشعا ملبيا ملاحظا
جلالة البقعة مع التلطف بالمزاحم لما روى ان النبى عليه السلام اول شيء بدأ به حين قدم
ان توضأ ثم طاف بالبيت ومن هنا تبين ان الابتداء بالمسجد لا ينافيه تقديم ما لا بد منه
فى الدخول فى المسجد والمراد من دخوله عليه السلام المسجد على الفور المستفاد من عبارة الراوى
كما دخل مكة قبل الشروع بعمل اخر ويقدم فى دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله و
الصلوة على رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واغلق عنى ابواب معاصيك
وجنبنى العمل بها فاذا عاين المناسب بالواو البيت الحرام الواقع فى وسط المسجد
هو علم اتفاقى لهذا المكان الشريف زاده الله شرفا اللهم يسر لى تقبيل عتبته العلية
بحرمة سيد الانبياء والمرسلين وبحرمة جميع الزائرين امين يا رب العالمين كبر اى قال
الله اكبر يعنى من البيت وغيره وهلل اى قال لا اله الا الله تحرزا عن الوقوع فى نوع
شرك لعظمته ثم يرفع يديه ويقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يرجع
السلام فحينا ربنا بالسلام وادخلنا بفضلك دارك دار السلام تباركت ربنا و
تعاليت يا ذا الجلال والاكرام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة
وزد من عظمه وشرفه وكرمه ومن حجه واعتمره تعظيما وتكريما وتشريفا وايمانا ثم يدعو بما
احب لكل حاجة لانه يستجاب اذا رآه ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب ومن اهم
الاذكار هنا الصلوة على النبى عليه السلام ولم يوقت محمد فى المبسوط لمشاهد الحج شيئا من
الدعوات لان التعيين يذهب رقة القلب وان تبرك بالمنقول منها فحسن ويروى
ان رسول الله عليه السلام كان يقول اذا لقى البيت اعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق
الصدر وعذاب القبر وابتدأ بالحجر الاسود الذى كان ابيض مضيئا بين المشرق

وبين المشرق والمغرب ثم صار اسود لتحجب اهل الدنيا عن زينة العقبى والمراد
منه قدر شبر واربعة اصابع كما فى الفتح لكن فاستقبله استحبابا هذا اذا لم يكن عليه فائتة
ولم يخف فوت المكتوبة او الوتر او السنة الراتبة او الجماعة فاذا خشى قدم الصلوة
على الطواف وكبر وهلل حال كونه رافعا يديه كالصلوة اى كما يرفع اليدين لها ثم
يرسلهما وفى شرح الطحاوى انه يجعل بطن كفيه نحو الحجر رافعا لهما حذاء منكبيه وقال ابو يوسف
فى الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلوة واستلام الحجر وقنوت الوتر
وتكبيرات العيدين ويستقبل بكفيه الى السماء عند رفع الايدى على الصفا والمروة وبعرفات
وعند الجمرة ويقبله اى الحجر بلا تصويت ان استطاع من غير ايذاء باحد ويستلمه ان
لم يقدر عليه غير موذ والاستلام عند الفقهاء ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه او
ان لم يقدر عليه باليد غير موذ شيئا كائنا فى يده ويقبله اى ذلك الشيء او يشير اليه
اى الحجر حال كونه مستقبلا ان لم يقدر عليه غير موذ مكبرا مهللا حامدا مصليا على النبى
عليه السلام ويقول بعد ذلك عند ابتداء الطواف اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك
ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم
اليك بسطت يدى وفيما عندك عظمت رغبتى فاقبل دعوتى واقلنى عثرتى وارحم
تضرعى وجد لى بمغفرتك واعذنى من مضلات الفتن ويطوف طواف القدوم ويقال له
طواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت وهو سنة للآفاقى لا للمكى لانه
كتحية المسجد ولا يسن للجالس فيه ويسن لاهل المواقيت وداخلها وخارجها كما فى
الكتب المعتبرات وفى خزانة المفتين انه واجب على الاصح حال كونه آخذا اى شارعا
عن يمينه اى جانب يمينه اى يمين نفسه حال استقباله الحجر وهو يمين الطائف مما يلى الباب
اى باب الكعبة قال فى الذخيرة ولو اخذ عن يساره لا يعتد بطوافه فى حكم التحلل
عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعى
لا يعتد بطوافه وقد اضطبع رداءه بان جعل اى وسط الرداء تحت ابطه الايمن والقى
طرفيه على كتفه اليسرى ويكون كتفه الايمن مكشوفا والايسر مغطى هو تفسير
الاضطباع يقال اضطبع بثوبه وقوله اضطبع رداءه سهو كما فى المغرب وهو سنة
فى هذه الرواية ويجعل طوافه وراء الحطيم حتى لو طاف فيما بينه وبين البيت لا يجوز

لكن ان استقبل المصلي الحطيم لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين وهو موضع من الركن
العراقي الى الشامي فيه على ستة اذرع وشبر من البيت قريب من ربعه لانه قد كان
ثلاثين ذراعا في ثمانية عشر من الحطيم وبالكسر اما بمعنى مفعول لانه ترك حين رفع
البيت بالبناء او بمعنى فاعل لان العرب طرحوا عليه ثيابا طافوا بها فالحطيم بالمرور
كما في القهستاني ويقول اذا حاذى الملتزم وهو الجدار الذي بين الحجر الاسود والباب في
اول الطواف اللهم ان لك حقوقا علي فتصدق بها علي واذا حاذى البيت يقول اللهم
هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذين
اعوذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام على يمينه يقول اللهم ان هذا مقام
ابراهيم العائذ اللائذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن
العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء
الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا اتى ميزاب الرحمة يقول اللهم اني
اسئلك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد عليه السلام اللهم اظلني
تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني بكاس محمد عليه السلام شربة لا اظما
بعدها ابدا واذا اتى الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا
مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني يقول اللهم اني اعوذ بك
من الكفر واعوذ بك من الفقر وعذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من
الخزي في الدنيا والاخرة وعند الحجر اذا بلغه يقول اللهم اغفر لي برحمتك واعوذ برب
هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر سبعة اشواط جمع شوط اي طوف
مفعول يطوف فلو طاف ثامنا عالما بانه ثامن اختلفوا فيه والصحيح انه يلزمه اتمام الاسبوع لانه
شرع فيه ملتزما بخلاف ما اذا ظن انه سابع ثم تبين انه ثامن فانه لا يلزمه الاتمام لانه
شرع فيه مسقطا لا ملتزما كالعبادة المظنونة كما في البحر واعلم ان مكان الطواف داخل
المسجد ولو وراء السواري وزمزم لا خارج المسجد يرمل بالضم اي يسرع في المشي ويحرك
منكبيه في الثلاثة الاول جمع الاولى منها اي من الاشواط لما روي عن ابن عمر رض قال رمل
رسول الله عليه السلام من الحجر الى الحجر ثلاثة ومشى اربعا ولو زحمه الناس في الرمل وقف الى
ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له وفي شرح الطحاوي

انه

انه ان زحموا يمشي حتى يجد الرمل ويمشي في الباقي على هينة اي على السكينة والوقار
ولا يرمل لكن لو رمل فيها فلا شيء ويستلم الحجر على الوجه الذي مر كلما مر به اي بالحجر ان استطاع
والا يستقبل ويكبر ويهلل ويقول في كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز
الاكرم ويختم الطواف بالاستلام او ما يقوم مقامه لانه عليه السلام فعل كذلك واستلام الركن
اليماني من غير تقبيل ويقول عند ذلك اللهم اني اسئلك العفو والعافية في الدنيا و
الاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويستحب
الاكثار من ذلك كلما مر به حسن اي مستحب فليس في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة
فيقبله مثل الحجر الاسود والدلائل من السنة تشهد لمحمد وفي السراجية انه لا يقبل في اصح
الاقاويل ولا يستلم الركن العراقي والشامي ثم يصلي في وقت يباح فيه التطوع ركعتين
عند المقام اي مقام ابراهيم عليه السلام وهو ما ظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة يقوم
عليها عند نزوله وركوبه عند اتيانه هاجر وولده وقيل مقام ابراهيم الحرم كله او حيث
اي في موضع تيسر من المسجد الحرام هذا بيان الافضلية والا فانه صلى في غير مسجد جاز
ولو بعد الرجوع الى اهله ما لم يرد طواف اسبوع اخر وهي اي الركعتان واجبتان عندنا
بعد كل اسبوع كما في اكثر المعتبرات وفي النظم والنتف انهما سنتان كما قال الشافعي في قول
وهذا طواف القدوم وهو اي طواف القدوم سنة لغير المقيم بمكة واذا فرغ من الطواف
يقول اللهم اغفر لي وللمؤمنين والمؤمنات واغفر لي ذنوبي واقنعني بما رزقتني وبارك
لي فيما اعطيتني واخلف على كل غائب لي بخير ثم اي بعد الصلوة يعود الى الحجر الاسود
ويستلم الحجر كما مر ويخرج على السكينة بعدما شرب من ماء زمزم ويقول عند ذلك اللهم
اني اسئلك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء من اي باب شاء لكن الاولى
من باب الصفا لخروجه عليه السلام الى الصفا ويقدم رجله اليسرى في الخروج ويقول بسم الله
وعلى ملة رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان
الرجيم فيصعد عليه حتى يشاهد البيت ويستقبل البيت اي يتحول اليه ويمكث فيه قدر ما يقرأ
سورة من المفصل لكن ان لم يمكث يجزيه ويكبر ويهلل ويقول لا اله الا الله وحده
لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء
قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقول

لحاجة الاخروية ثلاث مرات ويصلي على النبي عليه السلام بافضل الصلوات واكمل التحيات
رافعا يديه للدعاء ويدعو لحاجة الاخروية والدنيوية اذا كانت نافعة جائز ذكره
قال ويحمد الله ويصلي ويسبحه ويكبره ويهلل لهذا اولى كما في المحيط ثم ينحط اي ينزل من الصفا
قاصدا نحو المروة ويمشي على مهل اي على سكينة وفيه اشعار بانه لا يركب في هذا الطريق
ولا يخل كما في الطواف فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين وهما علامتان للسعي منحوتان
عن جدار المسجد متصلان به الاخضرين على التغليب فان احدهما احمر كما في النهاية او اصفر
كما في المضمرات يسعى سعيا شديدا بقدر ما يقرأ خمس وعشرون اية من البقرة حتى يجاوزهما
وفيه رمز الى انه مشى على السكينة من جانبي الميلين كما في القهستاني ويقول فيه اللهم
استعملني في سنتك وسنة نبيك محمد عليه السلام وتوفني على ملته واعذني من مضلات
الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين ويفعل على المروة اذا وصل اليها كفعله على الصفا من الاستغفار
والذكر وغيرهما وهذا شوط واحد فيسعى بينهما اي بين الصفا والمروة سبعة اشواط
يبداء بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي بين الصفا والمروة شوط ثم من المروة الى
الصفا شوط اخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه على المروة وعلى الصحيح فلو
بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح وقال ابو جعفر الطحاوي [illegible] يفعل ذلك سبع
مرات يبتدأ في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة وقوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع
هو معتبر عنده ولا يجعله شوطا اخر كي لا يجعله جزء شوط في قيل في رواية الطحاوي السعي
من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا فيقع الختم
على الصفا ليس كذلك كما في الاصلاح وغيره ثم يقيم بمكة ان قدم قبل ايام النحر محرما اي
غير متحلل لانه محرم بالحج فلا يتحلل منه حتى ياتي بافعاله واحترز به عما نسخ من قول ابن عباس
رضي الله عنه انه حلق وحل ويطوف بالبيت نفلا ما اراد لانه عبادة وهو افضل من الصلوة للغرباء
ويصلي بعد كل اسبوع ولا يسعى بين الصفا والمروة عقيب الطواف لانه لا يجب الا مرة والتنفل
غير مشروع ولا يرمل لانه لا يكون الا مع السعي فاذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام
او الخليفة او نائبه خطبة بلا جلسة بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها المناسك وهي
افعال الحج من الخروج الى منى والى عرفة والصلوة والوقوف فيها والافاضة والمناسك
جمع المنسك بفتح العين وكسرها في الاصل المتعبد ويقع على المصدر والزمان والمكان

وفي المغرب انه بمعنى الذبح ثم استعمل في كل عبادة وكذا يخطب الامام خطبتين بينهما جلسة
محلي للمناسك من زوال عرفة الى زوال يوم التشريق وهو الوقوف بعرفة والمزدلفة
ورمي الجمار والنحر وغير ذلك في اليوم التاسع من ذي الحجة قبل الظهر بعرفات بالكسر والتنوين
فانها منصرفة بالاجماع ويجوز منع صرفه للعلمية والتانيث لان تنوين الجمع تنوين المقابلة
لا التمكن فصار اسما لموضع واحد يقال له عرفة وقيل انها من الاسماء المرتجلة فان عرفة
لا تعرف في اسماء الاجناس كما في القهستاني ويخطب خطبة واحدة بلا جلسة بعد الظهر يعلم فيها
المناسك [illegible] هي رمي الجمار والنزول بالمحصب وغيره والوقال ثم الواو اولى
في اليوم الحادي عشر بمنى يفصل بين خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متواليات
اولها يوم التروية واخرها يوم النحر واجيب بان يوم التروية ويوم النحر يوم اشتغال فاذا
صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة وانما سمي بها لان الخليل عليه السلام رأى ليلة
كان قائلا يقول ان الله تعالى يامرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى اي تفكر في ذلك الامر
انه من الله ام لا فسمي يوم التروية ثم عرف في اليوم التاسع انه من الله فسمي عرفة ثم رأى في
الليلة العاشرة فهم بنحر ولده فسمي يوم النحر خرج من مكة الى منى وفي المفيد والمستحب
ان يتوجه الى منى بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي والصحيح هو الاول فاذا دخل منى يقول
اللهم هذا منى وهذا مما دللتني عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابراهيم
خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي
بيدك جئت طالبا لمرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد الخيف فيقيم بها اي بالمنى الى صلوة فجر يوم
عرفة ويمكث الى طلوع الشمس وهذا سنة ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها وهي على ستة اميال
من منى تقريبا ويقول عند التوجه اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك الجليل اردت
فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات
حاجتي بذلك فانك على كل شيء قدير ويلبي ويكبر واذا قرب من عرفات ووقع بصره على
جبل الرحمة وعاينه يدعو ويقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت
اللهم اغفر لي وتب علي واعطني سؤالي ووجه لي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله
والله اكبر فاذا زالت الشمس من يوم عرفة قبل صلوة الظهر خطب الامام خطبتين بينهما
جلسة فان ترك الخطبة او خطب قبل الزوال اجزاه وقد اساء ولا يخالفه قول الزيلعي

لو خطب قبل الزوال جاز او يراد بالجواز الصحة مع الكراهة كالجمعة وعلم فيها المناسك
وصلى بعد الخطبة اي عقيبها بالناس الظهر والعصر معا باذان اي بعد صعود المنبر في ظاهر
الرواية قبل رواه ابو يوسف قبل الصعود في رواية وفي اخرى بعد الخطبة واقامتين في وقت
الظهر كما في حديث جابر رضي ان النبي عليه السلام صلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما
شيئا لتنفل فان فعل شيئا الاذان للعصر في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يعاد لان الوقت
قد جمعهما وترك النبي لا يصلي سنة الظهر البعدية وهو الصحيح فالاولى ان لا يتنفل بينهما فلو فعل كره
واعاد الاذان للعصر لكن في المحيط وغيره لو تنفل سوى سنة الظهر يعني لا الاذان للعصر
الا في رواية شاذة عن محمد لكن هذا ينافي حديث جابر رضي واكثر اطلاق المشايخ تامل
وشرط الجمع اي لجواز الجمع بين الصلوتين صلوتهما مع الامام اي الخليفة او نائبه فلو صلى الظهر
وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت
الظهر لا يجوز خلافا لهما اي لا يشترط عندهما الجماعة لا فيهما ولا في واحدة منهما ولكن
يشترط احرام الحج في العصر وحدها كما في التبيين وشرط كونه محرما بالحج قبل الزوال في رواية
وقبل العصر في اخرى فيهما اي في الظهر والعصر وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر
خاصة ثم اي بعد اداء العصر يقف الموقف الاعظم راكبا مع الامام وهو افضل بوضوء او
غسل وهو اي الغسل سنة قرب جبل الرحمة على اربعة فراسخ من مكة وانما سمي جبل الرحمة
لانه منزل الرحمة على الحجاج خصوصا اذا وقف يوم عرفة يوم جمعة قال سعدي افندي نقل
في غاية السروجي ان رسول الله عليه السلام قال افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم
جمعة وهو افضل من سبعين حجة من غير جمعة ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطأ وافضل
المواقف موقف رسول الله عليه السلام عند الصخرات الكبار المفروشات في طرف الجبل
الصغار التي كانها الروابي الصغار عند الجبل الموصوف بجبل الرحمة وعرفات كلها موقف
الا بطن عرنة بضم العين المهملة وفتح الراء بحذاء عرفات عن يسار الموقف فانه الا انه
منقطع وجه النهي ان النبي عليه السلام قد راى الشيطان فيها وامر ان لا يقف في ذلك
المكان احترازا عنه ويستقبل الامام القبلة رافعا يديه بسطا اي رفع بسط حامدا
مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي عليه السلام داعيا لما يحب لحاجته بجهد وهو بفتح الجيم
وحضور قلب لانه عليه السلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا

بحاجته يجهد

الا في الدعاء للمظالم وقيل استجيب له في ذلك ايضا في المزدلفة ويقول في دعائه لا اله
الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على
كل شيء قدير اللهم اجعل في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي به الملائكة اللهم
اشرح لي صدري ويسر لي امري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري
وعلانيتي لا يخفى عليك شيء انا البائس الفقير المستغيث المستجير المغرور اسألك مسألة
المساكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعاء الخائف الفقير
ومن خضعت لك رقبته وفاضت عيناه ورغم انفه ولا تجعلني بدعائك رب شقيا
وكن بي رؤوفا رحيما يا خير مسؤول ويا اكرم مأمول اللهم اني اسألك ان تغفر لي ما قدمت
من ذنبي وتغفر لي ما علمت من الذنوب وما لم اعلم وتعصمني بعد هذه الساعة فيما بقي
من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب معصيتك وتحفظني من بين يدي
وخلفي ومن يميني وشمالي ومن فوقي وتحتي وتلبسني ثياب التقوى والعافية ابدا
ما ابقيتني وترحمني اذا توفيتني وتجعلني ممن يكتسب المال من حله وينفقه في سبيلك
يا فاطر السموات والارض ضجت لك الاصوات بصنوف اللغات يسألونك الحاجات
وحاجتي ان تغفر لي وترحمني في دار البلاء اذا نسيني الاهل والاقربون اللهم اليك
خرجنا وبفنائك انخنا واليك قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا
ولرحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من يملك حوائج السائلين
ويعلم ما في ضمائر الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك
الجنة ونعيمها ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو وقد وفدنا
الى بيتك الحرام ووقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا من المشاهد الكرام
رجاء لما عندك فلا تخيب رجاءنا واعف عنا واغفر لنا خطايانا ونجنا وزحزحنا واعتق
رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبي الامي البشير النذير السراج المنير الطيب
الطاهر المبارك وعلى اله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا اتنا في الدنيا
حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار يا عزيز يا غفار وهذا اجمال في ذكر
الدعاء وليس له دعاء معين والغرض الارشاد الى كيفيته لا الحصر وكل دعاء يعجبه بحضور
به وكل حاجة في صدره يسأل الله اياها ويجتهد على ان يقطر من عينيه قطرات من

الدموع ويدعو لابويه وللاخوان وللاهل والمعارف ويلح في الدعاء مع قوة الرجاء لانه
قال الله تعالى ادعوني استجب لكم وهي مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله الصالحين
اللهم احشرنا في زمرتهم واجعلنا من جملتهم ويقف الناس وراء الامام بقربه والى
الغروب فحصل مستقبلين الى القبلة سامعين لقوله للتعلم بما يعلمه وفي المحيط والليالي كلها تابعة
للايام المستقبلة الا في الحج فانها في حكم الايام الماضية وليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة
النحر تابعة ليوم عرفة ثم يفيضون معه اي مع الامام فلا يتقدمون عليه الا عند الزحام فانه
جائز اذا لم يجاوزوا حدود عرفة ولا يتاخرون عنه لكن يجوز التاخير القليل للزحام
والافضل ان يمشي على هينته واذا وجد فرجة من غير ان يؤذي احدا ويكبر ويهلل و
يثني ساعة فساعة ويقول اذا دنى وقت الغروب اللهم لا تجعل هذا اخر العهد من هذا
الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعوة
مغفور الذنوب واجعلني من اكرم وفدك واعطني افضل ما اعطيت احدا من الرحمة والرضوان
والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع اموري فتبارك الله
العالمين بعد الغروب الى مزدلفة بضم الميم وسكون الزاء وفتح الدال وكسر اللام على
ثلثة اميال من مسجد عرفات وينزل بقرب جبل قزح بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء
المهملة اسم جبل بالمزدلفة من قزح بمعنى ارتفع ولا ينزل على الطريق كيلا يضر بالمارة
ويستحب ان يقف وراء الامام كالوقوف بعرفة ويقول عند دخول مزدلفة اللهم هذا جمع
اسئلك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب
زمزم والمقام ورب البيت الحرام والبلد الحرام ورب الحل والحرم والمعجزات العظام
اسئلك ان تبلغ روح محمد عليه السلام افضل التحية والسلام وان تصلح ديني وذريتي وتشرح
لي صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير كله الذي سألك وان تقيني جوامع الشر
كله انك ولي ذلك والقادر عليه ويكثر من الاستغفار ويصلي المغرب والعشاء في اول
وقت العشاء والمبادرة ان يقدم المغرب على العشاء فلو اخر اعاد العشاء ما لم يطلع الفجر وان
لا يتطوع بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح فانه مكروه ولو تطوع اعاد الاقامة كما لو اشتغل
بينهما بعمل اخر وفي النهاية ولا يشترط الاحرام والجماعة والامام لكن في الروضة
انه يشترط الامام لا الجماعة عنده ويشترط الجماعة لا الامام عندهما باذان واحد واقامة

واحدة وقال زفر هو قول الائمة الثلثة باذانين واقامتين واختاره الطحاوي وروي عنهم
باذان واقامة واذا فرغ يقول اللهم حرم لحمي وشعري ودمي وعظمي وجميع جوارحي على
النار ويسأل ارضاء الخصوم فان الله تعالى وعد ذلك لمن طلبه في هذه الليلة ومن صلى
المغرب في الطريق او بعرفات فعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر عند الطرفين فاذا طلع الفجر
لا اعادة خلافا لابي يوسف فان عنده لا تجب الاعادة اصلا لكنه مسيئ ويبيت بمزدلفة
وينبغي احياء هذه الليلة بالعبادة من الصلوات والادعية الصالحة والاذكار النافعة
ويختم الكل بالفاتحة فاذا طلع الفجر صلى الفجر ملتبسا بغلس بفتحتين هو ظلمة الليل المختلطة
بضوء الصبح ليحصل امتداد الوقوف ويقف بالمشعر الحرام وصنع كما في عرفة من استقبال
القبلة ورفع اليد بسطا وحمده تعالى وتكبيره وتهليله والصلوة على نبيه والدعاء لحاجته
بجهده ويستحب ان يقول اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه الهي لكل ضيف قرى فاجعل
قراي في هذا المقام ان تتقبل توبتي وتجاوز عن خطيئتي وتجمع على الهدى امري وتجعل
اليقين من الدنيا همي اللهم ارحمني واجرني من النار ووسع علي الرزق الحلال
اللهم لا تجعله اخر العهد بهذا الموقف وارزقني ابدا ما احييتني فاني لا اريد الا رحمتك
ولا ابتغي الا رضاك واحشرني في زمرة المحبين والمتبعين لامرك والعاملين بفرائضك
التي جاء بها كتابك وحث عليها رسولك وصلى الله على محمد وعلى جميع الانبياء والمرسلين ورضي
الله تعالى عن الصحابة اجمعين الحمد لله رب العالمين ومزدلفة كلها موقف الا [illegible] المنقطع
وادي محسر بضم الميم وكسر السين المشددة موضع على يسار المزدلفة يسمى بذلك لانه
لا يوقف فيه بل يمشي فيه سريعا فكانه اتعب نفسه والتحسير الاتعاب كما في القهستاني
فاذا اسفر نفر اي خرج قبل طلوع الشمس الى منى وفي مختصر القدوري والسراجية انه
اذا طلعت الشمس واول الاخر بان المراد اذا قربت من الطلوع فيندفع به تغليط الحدادي
لعدم مخالفة السنة ويستحب ان يقول في الدفع اللهم اليك افضت ومن عذابك
اشفقت واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي واعظم اجري وارحم
تضرعي واستجب دعائي واقبل توبتي ويصلي على النبي عليه السلام ما امكن فاذا بلغ بطن
محسر اسرع ان ماشيا وحرك دابته ان راكبا قدر رمية حجر فيبدأ اي الامام
بالناس فيها اي في منى برمي جمرة لا بوضع وذا لا يجوز فينبغي ان يكون بين الرامي

وبين موضع السقوط ثلاثة اذرع لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها اجزأه لانه
رمي الى قدميه الا انه مسيء لمخالفة السنة ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة اجزأه
لان ما قرب من الشيء له حكمه ولو وقعت بعيدا لا لانه لم يرم الجمرة بل بقعة اخرى والقرب
قدر ذراع ونحوه وفي الجوهرة حد البعيد قدر ثلاثة اذرع وما دونه قريب العقبة بفتحتين
ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة وليست من منى ويقال الجمرة الكبرى والجمرة الاخيرة
كما في القهستاني من بطن الوادي اي من اسفله الى اعلاه ويجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه
رافعا يديه حذاء منكبيه ولو رماها من فوق العقبة الاخيرة بسبع حصيات اي برمي سبع
حصيات متفرقة لانه ان رمى جملة لم يجز الا عن واحدة فلو رمى باكثر منها جاز لا باقل
كحصى الخذف بفتح الخاء وسكون الذال المعجمتين صغار الحصى قيل مقدار النواة وقيل مقدار الحمصة
وقيل مقدار الانملة ولو رمى باصغر او اكبر اجزأه الا انه لا يرمي بالكبار خشية ان يتأذى
به غيره وينبغي ان يكون المرمي مغسولا ماخوذا من غير الجمرة لانه المردود ولو رمى
او بمتنجس جاز مع الكراهة ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا
كما يفعله كثير من الناس اليوم ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض وان لم يكن منه فلا
فيجوز بالمدر ونحوه لا بالخشب واللعل والياقوت ونحوهما لان الاستهانة لا تتحقق بها
وفي بعض الكتب جواز نحو الياقوت لكن الاول اولى لان الرمي نثار واعزاز لا
وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وقيل ياخذ بطرف
ابهامه وسبابته وقيل يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه وقيل يرمي الرمية
المعروفة لكن المختار عند مشايخ بخارا انه يرمي كيف شاء ولم يبين وقت هذا الرمي وله
اوقات اربعة الاول الجواز وهو من طلوع الفجر من يوم النحر الى طلوع الفجر من اليوم
الثاني حتى لو اخره لزمه دم عند الامام خلافا لهما والثاني الاستحباب وهو من طلوع الشمس
الى الزوال والثالث الاباحة وهو من الزوال الى الغروب والرابع الكراهة وهو
قبل طلوع الشمس من يوم النحر وبعد غروبها كما في المحيط وقال الشافعي يجوز هذا الرمي
من النصف الاخير من ليلة النحر ويكبر مع كل حصاة فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان
وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا ولو سبح مكان التكبير
اجزأه لحصول الذكر بهذا بيان الافضل فلو لم يذكر الله اصلا اجزأه ويقطع التلبية باول

اجزأه

اي مع

اي مع اول حصاة يرميها على الصحيح لما روي ان النبي عليه السلام لم يزل يلبي حتى
رمى جمرة العقبة ولا فرق بين المفرد والمتمتع والقارن ولا يقف عندها لان النبي
عليه السلام لم يقف عند جمرة العقبة ثم يذبح ان احب لان الكلام في المفرد فليس
عليه دم الا تطوعا ثم يحلق رأسه بعد الذبح وهو اي الحلق افضل فلو حلق الربع
او يقصر والتقصير ان ياخذ من رؤوس شعره قدر انملة ويجب اجراء الموسى على
الاقرع على المختار ان امكن والا بان كان برأسه قروح لا يمكن امراره عليه سقط
في التبيين والمراد ازالة الشعر ولو بالنار او النورة ولم يعذر من لم يجد الحلاق
او الموسى فاذا مضى ايام النحر فعليه دم ويستحب له قلم الاظفار وقص شاربه والدعاء
قبل الحلق وبعده مع التكبير ولا ياخذ من لحيته شيئا ولو فعل لا يجب عليه شيء وقد حل
شيء من محظورات الاحرام بعد احد هذين غير النساء اي لم يحل له جماعهن ودواعيه
كالتقبيل واللمس بشهوة ولا النظر الى فرجها فلا يجب به شيء وان انزل وقال
الشافعي ومالك في قول لا يحل له الطيب والصيد ايضا ولنا عليهما ما روت عائشة
رضي الله عنها اذا حلق الحاج حل له كل شيء الا النساء وقالت طيبت رسول الله عليه السلام لاحرامه
ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت وما في النهاية من ان الطيب لا يحل لانه
من دواعي الجماع ضعيف تدبر ثم يذهب من يومه وهو يوم النحر ان استطاع او الغد
اي غد يوم النحر او بعده اي بعد الغد ولا يؤخر عنه كما في المحيط الى مكة فيطوف للزيارة
سبعة اشواط وهذا هو المفروض في الحج وهو ركن فيه بلا رمل بالتحريك ولا سعي
بين الصفا والمروة ان كان قدمهما في طواف القدوم والا اي وان لم يقدمهما
في طواف القدوم رمل فيه اي في طواف الزيارة وسعى بعده والافضل تاخير السعي
الى ما بعد طواف الزيارة وكذا الرمل ليصير تبعا للفرض دون السنة كما في البحر وقد
حل له النساء ولو في الحقيقة بالحلق السابق لا بالطواف الا ان الحلق وان كان بمنزلة السلام الا ان
عمله تاخر في حقهن الى الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله
الى انقضاء العدة ووقته اي طواف الزيارة بعد طلوع فجر النحر وهو اي اليوم الاول
وهو اي طواف الزيارة فيه اي في اول ايام النحر لانه يوم النحر لان ذلك واجب حتى
يجب الدم بالتاخير عنه كما في الاصلاح افضل لما ورد في الحديث افضلها اولها وكره

من التقصير كما ان حلق الكل افضل

نحرهما بتأخيره اي طواف الزيارة عن ايام النحر لترك الواجب ثم يعود من مكة
الى منى بعد ما صلى ركعتي الطواف وينبغي للمص ان يصرح به كما في الهداية فيرمي الجمار
الثلث في اليوم الثاني من ايام النحر بعد الزوال وهو المشهور من الرواية عن الامام
الى الغروب استحبابا والى آخر الليل جوازا يبدأ في الرمي بالتي اي بالجمرة التي
تلي المسجد اي مسجد خيف بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء وهو الجانب المرتفع
فيرميها بسبع حصيات ويقف عندها حامدا مهللا مكبرا مصليا على النبي صلى الله
عليه وسلم رافعا يديه حذاء منكبيه ويدعو لحاجته ويستحب الاستغفار لنفسه ولابويه و
لاخوانه واقاربه وللمؤمنين والمؤمنات ثم بالتي تليها اي تلي الجمرة الاولى
وهي الجمرة الوسطى وبينها وبين الاولى ثلثمائة وخمسة عشر ذراعا كما في القهستاني كذلك
اي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو ثم يبدأ بجمرة العقبة اي يرميها
من بطن الوادي وبينها وبين الوسطى اربعمائة وسبعة وثمانون ذراعا كما في القهستاني
كذلك اي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويدعو الا انه لا يقف عندها اي عند جمرة
العقبة لانه ليس بعده رمي ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك اي بعد الزوال الى
آخر الليل مثل ما فعل في الثاني ثم ان شاء نفر اي رجع من منى الى مكة وله اي للحاج
ذلك اي النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي ليس له ان ينفر بعد الغروب
من اليوم الثالث لا بعده اي ليس له النفر بعد طلوع فجر اليوم الرابع حتى يرمي لانه
وجب عليه رمي الجمار من طلوع الفجر وعند الشافعي من نصف الليل وان شاء اقام بمنى فرمى
كما تقدم في اليومين الاولين وهو احب اي المكث فيه مستحب لان النبي عليه السلام مكث فيه
حتى رمى الجمار الثلث وان رمى فيه اي في اليوم الرابع قبل الزوال جاز عند الامام اقتداء
بابن عباس رضي الله عنهما وهذا استحسان خلافا لهما فانه لا يجوز عندهما وعند الشافعي الا بعد
الزوال اعتبارا بسائر الايام وجاز للرامي الرمي راكبا لحصول فعل الرمي وغيره راجلا
افضل في غير جمرة العقبة فان رميها راكبا افضل باعتبار انه ذاهب الى مكة في هذه
الساعة كما هو العادة وغالب الناس راكب فلا ايذاء في ركوبه مع تحصيل فضيلة اتباعه
عليه السلام ويبيت ليالي الرمي بمنى فيكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي ولو بات في غيره
من غير عذر لا شيء عندنا وعند الشافعي في قول واجب وكره تقديم ثقله اي الثقل بفتحتين المتاع

يكبر مع كل حصاة

المحمول

المحمول على الدابة والجمع اثقال الى مكة قبل نفره لانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة
فيكره وفيه اشارة الى انه يكره ترك امتعته والذهاب الى عرفات بالطريق الاولى
لكن عند عدم الامن عليها بمكة اما ان امن فلا لعدم شغل القلب في المسئلتين فاذا
نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو بضم الميم وفتح الحاء والصاد المهملتين مع تشديد الصاد
اسم موضع ذو واسع بين مكة ومنى ويسمى الابطح ولو ساعة لان النبي عليه السلام
نزل به ساعة يسيرة ودعا فيه بنحو ما تقدم من الادعية والنزول سنة عندنا وعند
الشافعي ليس بسنة فاذا اراد الظعن اي السفر والرحيل عنها اي عن مكة طاف للصدر
ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد وطواف واجب سبعة اشواط بلا رمل والسعي
ثم صلى ركعتين فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابي يوسف
والحسن لزمه اعادته وعن الامام انه يستحب ان يطوف طوافا آخر كيلا يكون بين طوافه
ونفره حائل ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يرجع فيطوفه بغير احرام جديد ما لم يجاوز
الميقات فان جاوزها لم يجب الرجوع ويلزمه دم فان رجع رجع بعمرة ويبتدئ بطوافها
لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر ويسقط عنه الدم قالوا
الاولى ان لا يرجع ويريق دما لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام
الاحرام ومشقة الطريق كما في الفتح وهو اي طواف الصدر واجب لقوله عليه السلام من
حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ولكن لا تشترط له نية معينة حتى لو طاف
بعد ما حل النفر ونوى التطوع اجزأه عن الصدر وقال الشافعي انه غير واجب الا على غير المقيم
بمكة وهذه مستدركة لانها ذكرت في باب الواجبات لكن المص ذكره اتباعا لاكثر المتون
ثم يستقي بنفسه ان قدر من بئر زمزم ويشرب منه مستقبل القبلة ويتضلع منه
ويتنفس فيه ثلث مرات ويرفع بصره كل مرة وينظر الى البيت العتيق ويمسح به وجهه
ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر ويقول في كل مرة اللهم اني اسئلك علما نافعا
ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقد شربه جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها
ببركته كما في التبيين ثم يأتي الباب اي باب الكعبة ويقبل العتبة تعظيما للكعبة ويضع صدره
وبطنه وخده الايمن على الملتزم بضم الميم وفتح الزاء وهو ما بين الباب والحجر الاسود مقدار
اربعة اذرع ويتشبث اي يتعلق بالاستار اي استار الكعبة ساعة كالمتعلق بطرف

ثم يسأل المولى جميل الاستعانة في امر ليس له سبيل ويدعو حال كونه مجتهدا في موضع
الاجابة ويبكي او يتباكى متحسرا على فراق البيت قائلا لا اله الا الله وحده لا شريك
له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير آيبون تائبون حامدون ساجدون لربنا
صدق الله وعده ويخرج من المسجد القهقرى اي رجوعا الى خلف ناظرا الى البيت حتى
يخرج من المسجد هذا بيان للمستحب وقدم شرب ماء زمزم على غيره وهو المختار وفي بعض الكتب
تاخيره عن التزام الملتزم وتقبيل العتبة لكن يخالف للرواية ويستحب ان يقول هذه الآية
الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان
آمنا الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا لذلك
فتقبله منا ولا تجعل آخر العهد من بيتك الحرام وارزقني العود اليه حتى ترضى عني
برحمتك يا ارحم الراحمين وههنا قدم افعال الحج مع التقصير في التقرير اللهم يسر لنا الحج
الشريف مرة بعد اخرى فلا يحرم في الآخرة والاولى

فصل في بيان المسائل التي تتعلق
بالوقوف واحوال النسك واحوال البدن وتعليمها ان لم يدخل المحرم مكة سواء كان
محرما من الميقات او الحل وتوجه الى عرفة ووقف بها على ما بيناه من احكام الوقوف
سقط عنه طواف القدوم حقيقة والسقوط لا يكون الا في اللازم لكن عبر به بطريق
المجاز عن عدم سنية الاتيان به بعدما وقف بعرفة لانه ما شرع الا في ابتداء الافعال
ولا شيء عليه لتركه لانه لا يجب بترك السنة الجابر ومن وقف او اجتاز اي سلك
ومر بعرفة ساعة اي زمانا يسيرا لا الساعة النجومية ما بين زوال الشمس يوم عرفة
وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لانه صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال وقال من
ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فيكون فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لآخره
ولو وصلية كان الواقف نائما او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة لان ما هو الركن فقد وجد
وهو الوقوف والمشي واي السعي لا يخلو عن قليل وقوف وفيه اشارة الى ان النية ليست
بشرط لهذا الركن الا ان يلزم ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم الاحرام لكن العبادة
فيحتاج فيه الى اصل النية وعلى هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف في لو طاف
هاربا او طالب الهارب او لا يعلم انه البيت اذ يجب الطواف به لا يجزيه لانه عبادة مستقلة
ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم

لو طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عما نوى وجب عليه واما
الوقوف فليس بعبادة مستقلة فوجود النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن
اشتراطها في الوقوف مع ان الوقوف اعظم الركنين لكن باعتبار الامن من البطلان
عند فعله لا من كل وجه ومن فاته ذلك اي الوقوف بعرفة على الوجه المشروع فقد
فاته الحج فيطوف ويسعى للعمرة ويتحلل اي يخرج عن احرام الحج وفيه اشعار ببقاء احرامه
بعد فوت الحج وهذا قول الطرفين واما عند ابي يوسف فاحرامه انقلب الى احرام العمرة وثمرة
الخلاف انه لو احرم بحجة اخرى بعد الفوت وجب رفضها عند الامام لان الجمع بين الاحرامين
بدعة ولم تصح الثانية عند محمد لانه لا يتصور اداء حجتين معا ومضى فيها عند ابي يوسف
لانه محرم بعمرة اضاف احرام حجة والصحيح قول الامام كما في الفتح نقلا عن المحيط ويقضي
من عام قابل اي آت وفيه اشعار بانه لا يقضي العمرة لانه قد اداها في عامه ذلك
ولا دم عليه لان النبي عليه السلام لم يبينه وقال الشافعي ومالك عليه هدي ولو امر غيره
ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل الرفيق صح الاحرام عنه اجماعا حتى اذا افاق واتى
بافعال الحج جاز وكذا يصح عند الامام الاحرام عنه بلا امر لان بامره دلالة لان عقد
الرفقة يقتضي الاستعانة بالرفقاء فيما عجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت
نصا خلافا لهما لان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعل الحاج او بفعل من امره به وانما يصح
برفيقه لانه لو احرم غيره لم يصر محرما كما قالا واما عنده ففيه اختلاف المشايخ وفيه
اشارة الى ان الرفيق ليس بنائب عنه في سائر المناسك الا ان يطيف به اي
انه نائب عنه الا ان الاولى ان يطيف به ليكون اقرب الى اداء ما كان متعلقا كما في
النهاية وعند الشافعي ومالك لا يصح بالاذن وعدمه والمرأة في جميع ذلك اي في جميع احكام
الحج كالرجل لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص الا انها تكشف وجهها كالرجل وانما
ذكر مع ان المرأة لا تخالف الرجل في كشف الوجه لان المتبادر الى الفهم انها لا تكشفه
لانه محل الفتنة لما فيه لانه عليه السلام لم يشرع للمرأة كشف الوجه في الاحرام خصوصا
عند خوف الفتنة قال وانما ورد النهي عن النقاب والقفازين ولا يتوهم من عبارته
اختصاصها لما تقدم ان الرجل يكشف وجهه ورأسه لا رأسها لان رأسها عورة ولو سدلت
اي ارسلت وفي بعض النسخ اسدلت وهو لغة فليس بخطأ كما قال المطرزي على وجهها

شيئا وجافيه اى باعدت ذلك الشيء عن وجهها جاز ذلك السدل وفي شرح الطحاوي ان الاولى كشف وجهها لكن في النهاية ان السدل واجب ودلت المسئلة على ان المرأة منهية عن اظهار وجهها للاجانب من غير عذر ولا تجهر بالتلبية لان صوتها مؤد الى الفتنة على الصحيح او عورة كما في البحر ولو قال ولا ترفع الصوت لكان اولى لان المنهي في حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق ظاهر ولا ترمل في الطواف ولا تسعى بين الميلين ولا تصعد الصفا والمروة الا ان تجد خلوة كما في النتف وفيه رد الى انها لا تقطع التلبية ولا سنة الرمل ولا تحلق لان حلق رأسها كحلق اللحية في الرجل بل تقصر وهي كالرجل فيه وتلبس المخيط تحرزا عن الكشف ولا تلبس المصبوغ الا اذا كان غسيلا ولا تقرب الحجر الاسود اذا كان عنده رجال تحرزا عن مماسة الرجال بخلاف ما اذا لم يكن لعدم المانع والخنثى المشكل كالمرأة احتياطا الا انه لا يخلو بامرأة لاحتمال ان يكون رجلا ولا برجل لاحتمال ان يكون امرأة كما في الشمني ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة واتت بجميع المناسك الا الطواف لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها كما في الاصلاح ولو حاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر وتطوف وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شيء عليها لتركه اى تركها طواف الصدر ولم يأمرهن باقامة شيء مقامه كما يسقط عمن اقام بمكة لانه على من يصدر من مكة فان اقام قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر بالاتفاق ولو بعد النفر الاول يسقط الى الرجوع عند ابي يوسف لان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو من لم يتوطن الا ان ينوي عزمه على الاقامة بعد ما افتتح الطواف فلا يسقط وعند محمد لا يسقط بالاقامة بعد النفر الاول لانه ادرك وقته فتأكد اداؤه عليه وفي الهداية يروى هذا عن الامام ويرويه البعض عن محمد ومن قلد بدنة تطوع او نذرا او جزاء صيد بان قتل صيدا ووجبت فاشترى بها بدنة في سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة او نحوه من بدن المتعة والقران والتقليد ان يربط على عنق بدنة قطعة نعل او شجرة او نحوه والمعنى الاعلام وتوجه معها اى مع البدنة الى مكة حال كونه يريد الحج فقد احرم اى صار محرما وان لم يلب لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم لان سوق الهدي مع التلبية

رخ

في الظهر من الاجابة لانه لا يفعل الا من يريد الحج او العمرة فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل وقال الشافعي ومالك لا يصح بلا نية فان بعث بها اى بالبدنة ثم توجه فلا اى لم يسق البدنة بعد التقليد بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما وهذا اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما كما في الاصلاح الا في بدنة المتعة حيث يصير محرما حين توجه ان نوى الاحرام قبل ان يلحقها ولو جللها اى القى عليها الجل او اشعرها كما سيأتي بيانه او قلد شاة لا يكون محرما لان تقليدها لا يسن ولا يعتاد الا عند الشافعي والبدن يتضمن جمع بدنة من البقر والابل وقال الشافعي من الابل فقط وقول مالك مثله الا ان عجز عن الابل فمن البقر

باب القران

والتمتع لما فرغ من بيان احكام المفرد بالحج شرع في بيان احكام المركب وهو القران والتمتع والقران لغة مصدر قرن بين الحج والعمرة اى جمع بينهما فلا يظن بيان الحكم قبل التعريف كما في القهستاني اعلم ان المحرمين اربعة مفرد بالحج وهو ان يحرم من الميقات في اشهر الحج ويذكر الحج بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه او لم يذكر بلسانه وينوي بقلبه كما بيناه ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويذكر العمرة بلسانه عند التلبية او يقصد بقلبه او لم يذكر بلسانه وينوي بقلبه وقارن وهو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة في الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه او لم يذكرهما بلسانه وينويهما بقلبه ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج او قبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا القران افضل من الافراد والتمتع بحذف بقرينة قول مطلق والتمتع افضل من الافراد وهذا في ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن الامام ان الافراد افضل من التمتع وفي النظم ان القران افضل من التمتع عند الطرفين وانهما سواء عند ابي يوسف وقال الشافعي الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو قول مالك على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران كما في التبيين والمراد بالافراد هنا افراد كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة اى كونهما متقاربين افضل من كونهما منفردين واما كون القارن افضل من حج وحده فمما لا خلاف فيه لان في القران الحج وزيادة وهو اى القران شرعا ان يهل بالعمرة والحج معا في زمان واحد او يجمعين من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها وقع في بعض المتون

ان يهل

ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعي والاشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقيا
حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من اهله قبل ان يصل الى الميقات جاز
وصار قارنا وقال بعض الفضلاء ولا حاجة الى الاعتذار لانه لا يصدق على من احرم
من دويرة اهله او بعد ما خرج واحرم قبل ان يصل الى الميقات انه اهل من الميقات بل الغرض
بيان انه لا يجوز من داخل الميقات وان القارن لا يكون الا آفاقيا لكن المتبادر ان الاحرام
في الميقات للعهد وهو المتبادر في هذا المقام فيصرف اليه فتكون عبارة المص احسن
درة لعدم المخالفة ويقول القارن بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي مريدا الاحرام
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وانما قدم ذكر الحج على العمرة مع ان
تقديم العمرة على الحج في الذكر مستحب عند الاهلال لموافقة القول الفعل تبركا بقوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله فاذا دخل مكة ابتدأ بالعمرة فطاف للعمرة سبعة اشواط يرمل
للثلاثة الاول ويصلي بعد الطواف ركعتين ويسعى بين الصفا والمروة ويهرول بين الميلين
الاخضرين ولا يتحلل ولو تحلل بان حلق وقصر كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة
لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى بينهما
فتقديم العمرة على افعال الحج واجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو
للقران والتمتع فلو طاف اولا للحج وسعى له ثم طاف للعمرة وسعى لها فطوافه الاول
وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو ولا يلزمه دم لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب
الدم عندهما وعند الامام طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى فلو طاف
لهما اي للعمرة والحج طوافين متواليين من غير ان يسعى لهما وسعى سعيين لهما جاز
واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ثم يحج كما مر بيانه في المفرد فاذا
رمى جمرة العقبة يوم النحر اي يوم من ايام النحر ذبح دم القران شاة او بدنة او سبع
بدنة وهذا الدم واجب شكرا لاداء النسكين وفيه اشارة الى ان هذا الذبح بعد الرمي
لان الذبح قبله لا يجوز لوجوب الترتيب لانه دم عبادة لا جناية فيأكل منه والمتبادر ان
يقيد الذبح بما اذا طاف للعمرة في اشهر الحج فلو طاف لها في رمضان مثلا لم يذبح وان كان
قارنا كما في المحيط وفيه اشارة الى انه والاشتراك في البقرة افضل من الشاة والجزور افضل
من البقرة لكن يقيد بما اذا كانت حصته من البقرة اكثر قيمة من الشاة كما في المنح

المذكور

الوجهانية فان عجز عنه اي عن الهدي صام القارن عشرة ايام بدلا عن الهدي
ثلاثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون اخرها يوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي
فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وعند الشافعي ومالك اخرها يوم
التروية وسبعة ايام اذا فرغ اي صام سبعة ايام بعد ما فرغ من اعمال الحج لان الصوم
منهي في ايام التشريق ولو بمكة وعند الشافعي واحمد صام سبعة اذا رجع الى اهله ولا يجوز
بمكة الا ان ينوي المقام فيها فان لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر وجاء يوم النحر تعين
الدم عليه للوجوب ولا يجوز ان يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وعند الشافعي في القول
الجديد يصوم الثلاثة بعدها وان وقف القارن بعرفة قبل طواف العمرة سواء دخل مكة
اولا فقد رفضها اي العمرة بالوقوف وانما قلنا سواء دخل مكة اولا لانه لو دخل وطاف
للعمرة ثلاثة او اقل ثم وقف بعرفة انتقض القران وارتفض العمرة وعليه دم الرفض
وعلى هذا عبارة المص اولى من عبارة الكنز وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فتدبر
والمراد بوقوفه قبل العمرة وقوفه قبل الطواف اصلا فانه لو طاف طوافا ما ولو قصد
طواف القدوم للحج فانه ينصرف الى العمرة ولم يكن رافضا لها فعليه دم لرفضها
اي العمرة للزومها عليه بالشروع وسقط عنه دم القران وفي الاصلاح لان دم القران
ولم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فانه وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت
والتمتع عطف على القران في اول الباب افضل من الافراد وقد قررناه آنفا وهو لغة
التمتع شرعا ان ياتي بالعمرة في اشهر الحج او يحرم بعمرة قبل اشهر الحج ويطوف لها في
اشهر الحج اربعة اشواط او اكثر لان العمرة في التمتع ان يوجد طواف العمرة او اكثره
في اشهر الحج كما سيأتي ثم يحج من عامه ذلك في سفر واحد فيحرم بها اي بالعمرة من الميقات
او قبله والاكتفاء بذكر لان كونه من الميقات ليس بشرط كما بيناه آنفا ويطوف لها اربعة
او اكثر الى السبعة في اشهر الحج ويسعى بين الصفا والمروة ويتحلل منها اي من العمرة ان
شاء بالحلق او التقصير وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج ويتحلل من الاحرامين يوم النحر
ان لم يسق الهدي وان ساق لا يتحلل حتى يوم النحر ويقطع التلبية باول الطواف
اذا استلم الحجر اول مرة للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم يحرم
بالحج من الحرم لانه في معنى المكي يوم التروية وقبله اي الاحرام قبل يوم التروية

افضل فيه من المشقة وزيادة العبادة ويحج في تلك السنة ويفعل ما يفعل الحاج المفرد
الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد احرام الحج وقبل
الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده ويذبح بعد الرمي في يوم من ايام النحر شكرا لنعمة
التمتع كالقارن فان عجز عن الذبح فحكمه اي صاحب الذبح حكم القارن وجاز صوم الايام الثلثة
قبل طوافها اي العمرة وكذا قبل الاحرام لا يجوز صوم الثلثة قبل الاحرام والافضل تاخيرها الى
اخر وقتها وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها يوم عرفة فان شاء المتمتع سوق الهدي
وهو اي سوق الهدي افضل من الارسال قبل احرم بالعمرة وساقه اي ثم ساق الهدي لانه
الاحرام بالتلبية والنية افضل ثم يسوق وهو اي سوق الهدي وهو اولى من قوده الا
ان لا ينقاد فح يقوده للتعذر وان كان الهدي بدنة قلدها بمزادة او نعل وهو
التقليد اولى من التجليل لانه مذكور في القران وهو قوله والهدي والقلائد ولانه للاعلام
والتجليل للزينة والاشعار جائز اي ليس بسنة ولا مكروه عندهما وعند الشافعي سنة
وهو اي الاشعار شق سنامها اي البدنة من الايسر وهو الاشبه اي الصواب يعني الى الرواية
بفعله عليه السلام هذا تفسير لهذا الاشعار المخصوص وتفسيره لغة الادماء ومن الايمن
وبه اخذ الشافعي ويكره الاشعار عند الامام لانه تعذيب للحيوان وهو منهي عنه وقال الطحاوي
ما كره ابو حنيفة رحمه اصل الاشعار وانما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وفي الفتح هو
الاولى واختاره في الغاية ثم يعتمر كما تقدم ذكره ولا يتحلل من احرام العمرة لان سوق
الهدي يمنعه من التحلل خلافا للشافعي ومالك ويحرم المتمتع بالحج كما مر اي يحرم يوم التروية
وقبله افضل فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه اي من احرام الحج والعمرة وهو تصريح
ببقاء احرام العمرة بعد الوقوف بعرفة الى الحلق خلافا لما في النهاية من قول شيخ الاسلام
ان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل قال شارح الكنز وهذا بعيد
لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف
شاتان كما في الفتح ولا تمتع ولا قران لاهل مكة لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله
حاضري المسجد الحرام خلافا للشافعي والمراد نفي الحل لا نفي الفعل لان النفي يقتضي
المشروعية فان فعل القارن صح واساء ويجب عليه دم جبر كما في التحفة وغيرها وفي النهاية
وغيرها من الكتب وحاصله انه لا يصح فكانت المخالفة بينهما انتهى لكن يمكن الدفع بحمل ما في التحفة وغيرها

صام في شوال بعد الاحرام بها اي بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله اي ح

على التمتع

المواقيت

عن التمتع اللغوي الذي هو الاستمتاع وما في المتون على نفي الصحة الشرعية المثاب عليها
فحصل الاتفاق على وجود التمتع من المكي وان كان غير مباح ولا مثاب ومن هو داخل المواقيت
لانه بمنزلة المكي فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة اي بعد اداء افعالها ولم يكن ساق
الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا خلافا للشافعي وقيد التمتع اذ
القارن لا يبطل قرانه بالعود وفي الجوهرة اذا رجع الى غير بلده كان متمتعا عند الامام
عندهما لا وعلى هذا لو رجع الى بلده لحاجة اولى لانه لا يكون متفقا عليه وان كان قد ساقه
لا اي لا يبطل تمتعه عند الشيخين اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم
بالحج كان متمتعا خلافا لمحمد ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم
بعد دخولها اي اشهر الحج وحج كان متمتعا لان الاحرام شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج
وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل وان كان طاف اربعة اشواط
او اكثر قبل اشهر الحج فلا لانه ادى الاكثر قبل اشهره ولو اعتمر كوفي في اشهر
الحج وتحلل واقام بمكة او قار وسكن بداخل الميقات لحاجة اولى لان المعتبر في هذه العمرة
عدم التحلل ورجع الى الميقات لا الاقامة بمكة والحرم كما في الاصلاح وحج من عامه ذلك صح
تمتعه لترفقه بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج وكذا يصح تمتعه لو اقام بالبصرة لانه سفره
باق حيث لم يعد الى وطنه وقيل لا يصح عندهما لان لنسكيه ميقاتان فانه الجصاص والطحاوي
وصاحب المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوي وحقق الخلاف لكن انكر الخلاف ابو بكر
الرازي وهو صوب بقوله قول الامام وللا اختار المص والمراد بالكوفي الآفاقي الذي يشرع له
التمتع والقران كما ان بالبصرة محلا لا اهل التمتع والقران سواء كان في البصرة او غيرها
ولو افسد كوفي عمرته بالجماع مثلا واقام بمكة او بصرة وقضاها قبل ان يرجع الى اهله وحج في عامه
ذلك لا يصح تمتعه عند الامام لان حكم السفر الاول قائم لا ينقطع ما لم يعد الى وطنه فان
لم يخرج من مكة الا ان يعود الى اهله بعدما فرغ من الفاسدة وبعدما حل منه ثم ياتي بهما اي
بالعمرة والحج لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد
وعندهما وهو مذهب الشافعي ومالك يصح تمتعه وان كان وصله لم يعد الى اهله وان بقي بعد
الافساد اي افساد عمرته بمكة وقضى عمرته وحج من غير عود لا يصح تمتعه اتفاقا لانه بمنزلة
مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة وما افسده المتمتع

من عمرة او حج مضى فيه يعني الكوفي اذا احرم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فالنسكين افسده
مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بافعال الحج وسقط عنه دم التمتع وعند
الشافعي ومالك عليه دم ومن تمتع فضحى لا تجزيه عن دم المتعة لانه لم يترفق باداء النسكين
الصحيحين في سفر واحد ولو حلق يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحليل قبل الذبح

باب الجنايات

لما بين احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم وانما جمعها باعتبار انواعها
الواجب بها فقد يكون دما او دمين او تصدق ودما او غير ذلك الجناية اسم لفعل محرم
شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق على ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال
فغصب او سرقة او نحوهما ان طيب اي استعمل طيبا ولو سهوا محلا فالشافعي المحرم البالغ
لان الصبي لا يجب عليه دم وقال الشافعي يجب عليه ما يجب على البالغ عضوا كاملا كالراس
الفخذ والساق وما اشبه ذلك او قدره في اعضاء متفرقة ولو طيب كل البدن في
مجلس واحد كفاه دم وفي مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر للاول اولا وعند محمد
عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاول لزمه دم اي شاة وانما قيدنا به لان تطييب البدن
لا يكون بخلاف دم الشكر كما في البحر وكذا اي لزمه دم عند الامام لو ادهن اي استعمل
الدهن بزيت او خل لا على وجه التداوي سواء كان مطبوخا مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا
كاملا وعندهما صدقة في غير المطيب واما في المطيب كدهن البنفسج وغيره فيجب الدم بالاتفاق
وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت لانه لو ادهن
بسمن او شحم لا شيء عليه بالاتفاق ولو خضب راسه او لحيته بحناء هذا اذا كان
مايعا واما اذا كان ملبدا فيجب دمان دم للطيب ودم للتغطية وعند الشافعي لا شيء
عليه او ستره اي الراس بما كان من جنس ما يغطى به سواء ستره بنفسه او بلبس غيره وهو
نائم يوما كاملا او ليلة كاملة فعليه دم وان لم يكن يوما كاملا فعليه الصدقة وعن
ابي يوسف اكثر من نصف يوم او ليلة وفي المحيط ولو غطى راسه يوما او اكثر فعليه دم
وفي الاقل صدقة لانه محظور للاحرام وللربع حكم الكل وعن محمد اكثره وكذا لزمه دم لو
لبس مخيطا على وجه المعتاد يوما كاملا او ليلة كاملة لان الارتفاق الكامل في كل
في اليوم حاصل في الليلة وان ما دونهما كان دونه ولو لبس المخيط ودام عليه اياما او
ينزعه ليلا ويعاوده نهارا او عكسه يلزمه دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع

وعند الشافعي لزمه دم

ثان محرم ثم لبس تعدد الجزاء ان كفر للاول اولا وفي الثانية خلاف محمد وكذا لو لبس بعد
فاراق دما ثم دام على لبسه يوما اخر فعليه جزاء اخر بلا خلاف لان الدوام فيه حكم الابتداء
ولو جمع بين اللباس من قميص وعمامة وخف بسبب واحد فعليه جزاء واحد والا تعدد الجزاء
او حلق او قصر او نتف ربع راسه على رواية الجامع الصغير وفي رواية الاصل فاعتبار
الثلث او ربع لحيته او اكثره ولو اكثر لزمه دم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لان بعض
الناس يعتاده وان اقل فعليه صدقة وعن محمد انه اذا سقط من راسه عند التوضؤ عشر
شعرات لزمه دم وبحلق ثلاث شعرات فصاعدا من بدنه وعند مالك حلق ما يميط الاذى
او حلق رقبته كلها او ابطيه او احدهما لان كل واحد منهما تقصد بالحلق لدفع الاذى
ونيل الراحة او عانته وكذا لزمه دم عند الامام لو حلق محاجمه المحاجم جمع محجم بالفتح
اسم موضع الحجامة وبالكسر قارورة الحجام وعندهما لزمه صدقة ولم يتعرض المص لحكم
الشارب وفي الفتح انه اخذ من شاربه او اخذه كله فعليه طعام لا دم هو الصحيح وان
قص اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم واحد وكذا لزمه دم لو قص اظافير
يد واحدة او رجل واحدة اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق كما في اكثر الكتب لكن
فيه كلام لان اليد عضو مستقل فلا وجه لجعلها ربعا فتدبر وان قص اظافير يديه ورجليه
في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء عند الشيخين لانها جنايات متعددة حقيقة لكنها متحدة
معنى فعند اتحاد المجلس جعل الكل جناية واحدة وعند محمد يلزمه دم واحد الا اذا تخلل
بينهما كفارة فانه لزمه كفارة اخرى فلو قص اظافير يد وذبح ثم قص اظافير يد اخرى
لزمه ذبح اخرى كما في المحيط وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس المخيط او ستر
راسه اقل من يوم فعليه صدقة لتقاصر الجناية وفي بعض المعتبرات نقلا عن المنتقى انه
اذا طيب ربع العضو فعليه دم وكذا تلزمه الصدقة لو حلق اقل من ربع راسه او اقل
من ربع لحيته او حلق بعض رقبته او بعض عانته او حلق احد ابطيه او حلق راس
غيره بامره او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم خلافا للشافعي في بغير امره
المحلوق ولو قص اظافير غيره فهو كالحلق عند الامام وعند محمد لا شيء عليه وقص اقل من
خمسة اظفار يجب بكل ظفر صدقة خلافا لزفر لان الثلاث حكم الكل او قص خمسة متفرقة عند
الشيخين لنقصان الجناية وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم كما لو حلق ربع الراس من مواضع

متعددة وان طيب عضوا كاملا او لبس مخيطا او حلق لعذر تخير ان شاء ذبح شاة
وان شاء تصدق بثلاثة اصوع على ستة مساكين لكل نصف صاع ولو اختار الطعام اجزأه
فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا تجزيه لان الصدقة
تنبئ عن التمليك وان شاء صام ثلاثة ايام بلا شرط التتابع ولو ارتدى اي القى على
منكبيه كالرداء ولم يلبسه او اتشح بالقميص الاتشاح ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه
على منكبه الايسر او اتزر اي شد على وسطه بالسراويل فلا بأس به لعدم اللبس المعتاد
وكذا لا بأس لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه خلافا لزفر

فصل

وان طاف للقدوم او للصدر جنبا اي شخصا يجب عليه الغسل فيشمل الحائض ونحوها فعليه دم
فيجب الاعادة ما دام بمكة فان اعاد قبل الذبح سقط الدم وعند محمد ليس عليه ان يعيد
طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل كما في الشمني وكذا يلزم الدم لو طاف للركن
وهو طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي ومالك لا يعتد بذلك الطواف وفيه اشعار
بانه يجب الطهارة للطواف ولا تشترط هو الصحيح كما في المحيط وغيره او ترك طواف الصدر او اربعة
اشواط منه لانه ترك الواجب او الاكثر وللاكثر حكم الكل او ترك دون اربعة من الركن
لان النقصان يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فينجبر بالدم او افاض بحيث خرج عن حدود عرفة
من عرفة قبل الامام اي قبل غروب الشمس وانما ذكر الامام لانه اذا غربت الشمس وابطأ الامام
بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا اخر الامام فقد ترك
السنة فلا يجوز للناس تركها كما في مختصر الكرخي فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على
الصحيح وان عاد بعد الغروب لا في ظاهر الرواية كما في الجوهرة وقال الشافعي لا شيء عليه في
الحالين او ترك السعي بين الصفا والمروة لانه من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم
وحجه تام خلافا للشافعي فانه عنده فرض فان سعى جنبا فالسعي صحيح لانه عبادة تؤدى في غير
المسجد وكذا بعدما حل وجامع وكذا بعد الاشهر او ترك الوقوف بمزدلفة لانه من
الواجبات هذا اذا تركه قادرا اما اذا تركه بضعف او علة او امرأة تخاف الزحام فلا شيء
عليه او ترك رمي الجمار كلها وعند الشافعي لزمه اربعة دماء وعند مالك بدنة او ترك
رمي يوم واحد لانه نسك تام او ترك رمي الجمرة العقبة يوم النحر لانه وظيفة هذا اليوم
او ترك اكثره اي اكثر رمي جمرة العقبة لان للاكثر حكم الكل وان ترك اقل تصدق لكل

حصاة

حصاة نصف صاع ويؤمر بالاعادة في الوقت فان اعاد على الترتيب سقط الدم وفي
التبيين ثم بتأخير كل رمي الى اليوم الثاني يجب الدم عند الامام مع القضاء خلافا لهما وان
اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع ولو طاف للقدوم
وهو سنة وبالشروع صار واجبا او للصدر محدثا فعليه صدقة خلافا لهما عن طواف الركن
هذا هو الاصح وعن الامام عليه شاة وقال الشافعي لا يعتد به وكذا يلزمه صدقة لكل شوط منه
نصف صاع لو ترك دون اربعة اشواط من الصدر او ترك رمي احدى الجمار الثلاث لان الكل
في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بان
رمى ثماني حصيات وترك ثلاث عشرة حصاة فيجب عليه الدم لتركه الاكثر ولو ترك طواف
الركن او اربعة منه بقي محرما ابدا وان رجع الى اهله حتى يطوفها اي يطوف اربعة منه بذلك
الاحرام لانه ركن فلا يجوز عنه بدل وان طافه اي طواف الركن جنبا بلا اعادة فعليه بدنة
لان الجنابة اغلظ الحدثين فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت والافضل ان
يعيده ما دام بمكة وفيه قصور لان الاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة
ايجابا لفحش النقصان كما في اكثر المعتبرات ويسقط الدم ان اعاد في ايام النحر وان بعدها وقد
طاف محدثا فعليه روايتان عند الامام والاصح عدم الذبح واما اذا اعاده وقد طاف جنبا
ان اعاده في ايام النحر لا شيء عليه وان اعاده بعدها لزمه دم عند الامام بالتأخير وتسقط
عنه البدنة كما في الجوهرة ولو طاف للصدر طاهرا ولو محدثا يلزمه دما عند الامام في رواية
وفي رواية دم وصدقة في اخر ايام التشريق بعدما طاف للركن محدثا فعليه دم لعدم وجوب
اعادة طواف الزيارة بالحدث بل اعادته بالحدث مستحبة فلم ينتقل الى الصدر لانه واجب
ولو طاف للصدر طاهرا بعدما طاف له اي للركن جنبا فدمان عند الامام لانه وجب
نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لوجوب اعادة الركن فيجب دم لترك طواف الصدر
ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر على ما عرف من مذهبه وعندهما دم فقط لترك
طواف الصدر ولا شيء لتأخير طواف الزيارة على ما عرف من مذهبهما [illegible] في الكنز في
المسئلة الرابعة انفا وان طاف لعمرة وسعى محدثا ولم يعدهما اي الطواف للعمرة و
السعي التبعية له ما دام بمكة ولا شيء عليه فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم لتركه
الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير ولا شيء لو

اى والطواف فقط هو الصحيح احترازا عما قال بعض المشايخ وعليه دم وان جامع المحرم
في احد السبيلين على اصح الروايتين عن الامام لكمال الجناية قبل الوقوف بعرفة ولو
ناسيا او مكرها فسد حجه ويمضي فيه كما يمضي من لم يفسد حجه ويقضيه من قابل ولو كانت
حجة الاسلام او لا لانه ادرك الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه اداؤها بوصف الصحة وعليه
دم وادناه شاة ويقوم الشرك في البدنة مقامها وقال الشافعي تجب بدنة ان جامع عامدا
وليس عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق
لكنه يستحب اذا خاف الوقاع وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما كما في عامة الكتب
وفي المنظومة كما تعديا مصرهما الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا
المكان الذي واقعها فيه وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد الحج خلافا للشافعي وعليه
بدنة روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنه وفي الطلاقة اشارة الى شموله ما اذا جامع مرة او مرارا
ان اتحد المجلس واما ان اختلف فبدنة للاول وشاة للثاني في قول الشيخين وعند محمد تكفيه
كفارة واحدة الا ان يكفر للاول ولو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم
اي شاة لخفة الجناية لوجود الحل الاول بالحلق كما في عامة المتون ومشى عليه اصحاب
الشروح وفي المبسوط والبدائع والاسبيجابي فعليه البدنة وفي الفتح انه الاوجه وكذا يلزمه
دم لو قبل او لمس بشهوة وان لم ينزل هذه رواية الاصل لان الدواعي محرمة مطلقا فيجب
الاحرام فيجب الدم مطلقا وفي الجامع الصغير وعليه دم وكذا يلزمه دم لو جامع في عمرته قبل
طواف الاكثر وفسدت عمرته لوجود المفسد وقضاها اي العمرة لانها لزمت بالاحرام كالحج ولو
جامع بعد طواف الاكثر فسدت عمرته لوجود المفسد لزم الدم اي شاة ولا تفسد العمرة لوجود
الاكثر وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج ولا شيء ان انزل بنظر
ولو الى فرج لانه ليس بجماع كما لو استمنى فانزل وعن الامام دم وان اخر الحلق او طواف
الزيارة بلا عذر عن ايام النحر فعليه دم عند الامام لانهما موقتان بايام النحر فاذا اخرهما
عن ايام النحر ترك واجبا فلزمه دم خلافا لهما فان عندهما لا دم الا انه مسيء وكذا عند
الشافعي وكذا الخلاف لو اخر الرمي او قدم نسكا بفتح وسكون اي عبادة من عباداته
وفي الاصل مصدر بمعنى الذبح ثم استعير للذبيحة ثم لكل عبادة على نسك هو كحلق
قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح وان حلق في غير الحرم لحج او

او عمرة فعليه دم عند الطرفين خلافا لابي يوسف وفي الهداية ذكر في الجامع الصغير
قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكر في الحاج فقيل هو بالاتفاق والاصح انه على الخلاف
فلو عاد المعتمر الى الحرم بعد خروجه اي من الحرم فقصر فلا دم اجماعا لانه اتى بالواجب
في مكانه فلا يلزمه جابر ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان عند الامام احدهما
بمجموع التقديم والتأخير والآخر دم القران وعندهما دم واحد وهو دم القران وليس
بشيء لانه حلق قبل اوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقديم نسك على نسك دمان
لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به كما في الفتح وغيره وبهذا ظهر ضعف ما قيل
بالحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق والدم حيث ذكر في الجنايات شاة
تجزئ في الاضحية والصدقة اذا ذكرت يراد بها ما يجزئ في الفطرة

فصل

لما كانت الجناية على الاحرام في الصيد نوعا آخر فصل عما قبله في فصل على حدة ان
قتل محرم صيد البر ولو من غير الحرم وقيده بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء
كان مأكولا او لا وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات وبه يظهر ضعف ما قيل من انه لا يحل الا
ما يؤكل خاصة والصيد الحيوان المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري يكون توالده
في البر وبحري عكس ذلك ولا معتبر بالمعاش او دل المحرم لان الحلال اذا دل عليه لا شيء
عليه وفي الهداية روي اذا دل عليه محرما عليه نصف قيمته عليه اي على صيد من قتله فعليه
الجزاء وعند الشافعي ومالك لا شيء على الدال وهو القياس وآكد الدلالة المعتبرة ان يكون
الدال محرما عند اخذ المدلول الصيد والمدلول غير عالم بمكانه وان يصدق المدلول الدال
في هذه الدلالة حتى اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته ودل عليه آخر فصدقه وقتل
الصيد فالجزاء على الثاني وعلى هذا لو قال او كان سببا له بالدلالة عليه كما في الاصلاح
الشمني وهو اي الجزاء قيمة الصيد بتقويم عدلين لهما بصارة في قيمة نفس الصيد لا بعينه
كون البازي معلما وفي الفتح والواحد يكفي والمثنى احوط في موضع قتله ان كان له
قيمة فيه كبلد او في اقرب موضع منه ان لم يكن له فيه اي موضع قتله قيمة بان كان
في الصحراء لا يباع فيه الصيد ولا بد من اعتبار الزمان والمكان في القيمة على الاصح لانها
تختلف باعتباره كما في المحيط ثم ان بلغت قيمته بتقويمهما للقاتل او الدال الخيار
فيه ان شاء اشترى بها اي القيمة هديا ان بلغت قيمته ثمن الهدي فذبحه بالحرم

فيخرج عن العهدة بمجرد ذبحه فيه ولو ذبح في غير الحرم لا يخرج عن العهدة الا اذا تصدق على كل
مسكين قدر قيمة نصف صاع من بر وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به اي بالطعام على كل
فقير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لا اقل مما ذكر ولو دفع اكثر منه كان تطوعا وجاز
وان شاء صام عن طعام كل فقير اي بدل كل نصف صاع او صاع ماخوذ من القيمة يوما فان فضل
اقل من طعام فقير وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف
صاع وعلى هذا لو بلغ قيمته اكثر من هديين ان شاء ذبحهما او تصدق بها او صام عنها
او ذبح احدهما وادى بالآخر ولا يجوز بالهدايا الا ما يجوز في الضحايا تصدق به او صام عنه
اي عما فضل يوما كاملا لان الصوم لا يقبل التجزي وعند محمد وهو مذهب الشافعي وما له نظير
نظير الصيد في الجثة فيما له نظير لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ففي الظبي شاة وفي الضبع
شاة وفي الارنب عناق وهي الانثى من ولد المعز وفي اليربوع جفرة وهي الانثى من ولد
المعز اذا بلغت اربعة اشهر وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وما لا نظير له من حيوانه
فكقولهما اي فجزاؤه قيمة الصيد بتقويم العدلين مثل العصفور والحمامة واشباههما والحاصل
وانه سواء كانا قاتلين او دالين والعائد والمبتدي في ذلك اي وجوب الجزاء سواء لعدم
الاختلاف الموجب وان جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته
اعتبارا بالكل كما في حقوق العباد هذا اذا برئ وبقي فيه اثر الجراحة وان لم يبق فيه اثرها
فلا شيء عليه عند الطرفين وعند ابي يوسف عليه صدقة لايصال الالم وعلى هذا لو قلع سنه
او ضرب عينه فابيضت فنبت السن او زال البياض ذكره في الغاية اذ لا يسقط الضمان
عنه ولو مات بعدما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب لموته ولو غاب ولم يدر انه مات
او لا ضمن نقصانه لان ضمان جميعه مشكوك فيه وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا
وان نتف ريشه اي ريش الصيد جمع الريشة وهي الجناح او قطع قوائمه ولا يشترط قطع
كل القوائم بل اذا قطع البعض وخرج عن حيز الامتناع وجب الجزاء فخرج عن حيز الامتناع
اي عن ان يكون ممتنعا عما اراد فعليه قيمته كاملة لتفويت الامن بتفويت آلة الامتناع
فيضمن جزاءه وان حلبه اي الصيد فعليه قيمة لبنه لان لبن الصيد جزؤه فاخذ حكم كله
مالكه وبعض الشافعية لا ضمان للبن وان كسر بيضه اي بيضا غير فاسد والا فلا شيء
عليه فعليه قيمة البيض بالمنع واحدة قيمتها وان خرج من البيض فرخ ميت وكذا ان خرج من

صاع تمر او صاع
تمر او شعير

الصيد

الصيد جنين ميت فعليه قيمة الفرخ حيا استحسانا هذا اذا علم ان فيه فرخا حيا او لم يعلم
اما اذا علم ان فيه فرخا ميتا فكسر فلا شيء عليه كما في المحيط وغيره وعلى هذا لا يخفى ما في
اطلاق المتون من المساهلة تدبر ولا شيء بقتل غراب ياكل الجيفة واما لو قتل الزاغ وهو
الغراب الصغير الذي ياكل الحب وجب عليه الضمان وكذا لو قتل العقعق كما في المحيط وغيره وعلى
هذا لو ان مؤنثا [illegible] اولى وحداة مع وزن عنبة وهي طير ياخذ الفارة وذئب و
حية ومثلها السرطان بخلاف الضب وعقرب وفارة سواء كانت اهلية او برية وعن الامام
انه يجب القيمة بقتل اليربوع وكلب عقور بالفتح من العقر وهو الجرح والكلب ما يعقر [illegible]
ما يبداوه وعن الامام ان العقور وغيره والمستانس وغيره سواء وقال الشيخ المراد بالكلب
العقور كل ما عقر اي جارح مفترس غالبا كالسبع والنمر والذئب والفهد وبعوض اي بق
وقيل صغاره ونمل مطلق لكن لا يحل قتل ما لا يؤذي وبرغوث وزنبور وذباب وقراد
بالضم يقال له بالفارسية كنه وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء [illegible] واحدة
نوع من حيوان الماء وكذا الحكم في سائر الحشرات كالخنفس والقنفذ والضفادع لانها ليست
بصيود ولا متولدة من البدن وان قتل قملة من بدنه قيدنا به لانه لو قتل قملة من الارض
لا شيء عليه او جرادة تصدق بما شاء ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن الامام انه
في قملة كسرة خبز وهو مروي عن محمد وعن ابي يوسف يتصدق بكف من الطعام كما في الاختيار
وفي الاثنين او الثلاث قبضة طعام وفي اكثر نصف صاع وتمرة خير من جرادة فان اهل
حمص جعلوا يتصدقون بكل جرادة درهما فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة تمرة خير
من جرادة وفي الفتاوى محرم وضع ثوبه في الشمس ليقتل قمله فمات القمل فعليه الجزاء ولو وضع
ولم يقصد قتل القمل لا شيء عليه كما لو غسل ثوبه فمات القمل لا يجب وزنا وفي قتل السبع
وان كان السبع اكبر منها وقال زفر يجب عليه قيمته والشافعي لا جزاء فيما لا يؤكل وقيل ان
السبع صيد وليس من الفواسق لانه لا يبتدئ بالاذى حتى لو ابتدأ كل منها فلا يجب
بقتله شيء فلهذا قال وان صال فلا شيء بقتله خلافا لزفر اعتبارا بالجمل الصائل قوله في
المنتقى اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء والمراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل
مما ليس من الفواسق والحشرات وان اضطر المحرم الى قتل الصيد للاكل فقتله فعليه
الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة وفائدته رفع الحرمة ولحم الصيد [illegible]

ولو ابوه ظبيا لان الام هي الاصل وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلي احترازعن
الذي يطير فانه صيد فيجب الجزاء وللمحرم صيد سمك لانه من صيد البحر وعليه اي على المحرم الجزاء بذبح
حمام مسرول بفتح الواو حمام في رجليه ريش كالسراويل خلافا لمالك او بذبح ظبي مستانس
لانهما من الصيد وان استانس بالحيلة ولو ذبح المحرم صيدا فهو ميتة لا يحل اكله لاكل
منه لانه فعل حرام فلا يكون ذكوة كذبيحة المجوس ولو اكل منه اي من الصيد فعليه قيمة ما اكل
الجزاء عند الامام وعندهما والائمة الثلثة لا يضمن الذابح بالاكل لانه ميتة ويجب عليه الاستغفار
بخلاف محرم اخر اكل منه فانه لا شيء عليه عندهم جميعا غير الاستغفار ويحل للمحرم صيد صاده
حلال احتراز عما صاده محرم وذبحه ان لم يدل عليه ولا امره بصيده ولا اعانه وهو محكي
عنه رواية ان الصيد لا يحرم بالدلالة وقال مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل
تناوله ومن دخل الحرم وهو حلال وانما قيدنا ليظهر فائدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب
الارسال على المحرم لا يتوقف على دخول الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه كما في الاصلاح وغيره
وبهذا يظهر ضعف ما قيل حلالا او محرما وفي يده صيد فعليه ارساله ليس المراد من ارساله
تسيبه لان تسيب الدابة حرام بل يطلقه على وجه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه حتى لو خرج
الى الحل فله ان يمسكه ولو اخذه انسان يسترده وقال مالك والشافعي لا يجب عليه ارساله
فان باعه اي الصيد بعدما دخل به الحرم رد البيع سواء باعه في الحرم او بعدما اخرجه الى
الحل بالادخال صار من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك كما في التبيين ان كان باقيا في يد المشتري
وان فات لزمه الجزاء بالبيع لما فيه التفويت الامن الذي استحقه الصيد وكذا اذا باع المحرم الصيد
من محرم او حلال ولو تبايع حلالان في الحرم صيدا في الحل جاز عند الامام لان البيع ليس
بتعرض حقيقة خلافا لمحمد ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يلزمه ارساله قيد اذ كان
القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع وعند الشافعي في قول ومالك في رواية
يرسل وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده احد ضمن المرسل قيمته عند الامام
لانه ملكه بالاخذ حلالا وعندهما والشافعي في قول لا يضمن لانه محسن بالامر بالمعروف فما
على المحسنين من سبيل بخلاف ما اخذه محرم فانه لا يضمن مرسله بالاتفاق الا في قول للشافعي
ولهذا لو ارسل نفسه ثم حل فوجده في يد رجل لم يسترده منه كما في القهستاني فان
قتل ما اخذه المحرم محرم اخر ضمنا لوجود الجناية منهما الاخذ بالاخذ والقاتل بالقتل

فلزم

فلزم كل واحد جزاء كامل الا في قول الشافعي ويرجع اخذه بما ضمن من الجزاء على قاتله خلافا
لزفر ثم ان الرجوع على القاتل عند التكفير بالمال ولو كفر بالصوم لا كما في اكثر المعتبرات
وان كان ظاهر ما في النهاية انه يرجع بالقيمة مطلقا وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه
قيمته وان حلبه اي حلب الحلال صيد الحرم فعليه قيمة لبنه ومن قطع سواء كان الفاعل محرما
او حلالا حشيش الحرم واحترز به عن مثل الكماة فانها ليست بنبات ولذا يباح اخراجها
من الحرم كحجره وقدر يسير من ترابه للتبرك او شجرة غير منبت على صيغة اسم المفعول
ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته وقيد صاحب المنح بقوله غير مملوك فقال وانما قيد بقوله
غير مملوك تبعا للوقاية بقولنا يعني النابت بنفسه لما ذكره شراح الهداية من ان حشيش
الحرم وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه
اما ان يكون من جنس ما ينبته او لا فالاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك
وانما الجزاء في الثاني وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون
مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان
فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع كما في كثير من المعتبرات
وفيه كلام وهو انه تقرر ان ارض الحرم سوائب احيي او فاني والا فلسانه في
الاسلام فكيف يصح قولهم انبت في ملكه ويمكن ان يجاب عنه بان كونها كذلك انما
على قول الامام اما على قولهما فهي مملوكة وقولهما رواية عن الامام كما في الهداية الا
ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به والتصدق متعين في هذه الاربعة اي في ذبح
الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره ولا يجزي الصوم لكن يجوز الطعام والهدي
وحرم رعي حشيشه عند الطرفين لانه كالقطع وعند ابي يوسف لا بأس به لضرورة الزائرين
وقطعه الا الاذخر فقد استثناه عليه السلام بالتماس العباس رضي وكل ما على المفرد به
دم بسبب جناية على احرامه فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته لهتك حرمة احرامين
وفيه خلاف الشافعي هذا اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي غير الجماع دم كما في
النهاية قيدنا بسبب جناية على احرامه يعني بفعل شيء من محظورات الحلق ليستقيم
كليته فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن
لا يتعدد الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالحج

والعمرة فعليه دم لترك حق الوقت وقال زفر يجب فيه دمان وان قتل محرمان صيدا
فعلى كل واحد منهما جزاء كامل خلافا للشافعي رحمه الله وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء
واحد لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وينبغي ان يقسم على
الرؤس اذا اخذوا جماعة ولو قتل حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها ولو قتله حلال
ومفرد وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن جزاءان كما في التوضيح
ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه فلو قبض فعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء
لان بيعه حيا تعرض للصيد لفوات الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة وقد جعله
شيخ الاسلام يفسد بيعه ومن اخرج ظبية الحرم حلالا او محرما فولدت وماتا اي الظبية
والولد ضمنهما لانه كان واجبا عليه ان يرده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري
الى الولد وان ادى جزاءها ثم ولدت لا يضمن الولد وكذا كل زيادة من سمن او شعر ان
كان قبل التكفير يضمن الزيادة والاصل وان كان بعد التكفير لا ولو ذبح الام والولد
يحل ويكره كما في التبيين

باب مجاوزة الميقات بلا احرام

من جاوز الميقات
قاصدا دخول مكة لانه لو لم يقصد بل اراد بينها وبين المواقيت كالبستان مثلا
لحاجة مست اليه فله ان يدخل مكة بلا احرام كما بين انفا غير محرم ثم احرم ووقف بعرفة
جاز حجه ولزمه دم لارتكابه المنهي عنه فان عاد اليه اي الى الميقات قبل الشروع في
الافعال حال كونه محرما بحج او عمرة في الطريق ملبيا سقط الدم عند الامام وعندهما
وان في قول يسقط الدم بعوده محرما وان لم يلب وقال زفر والائمة الثلاثة
لا يسقط لبى او لم يلب وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده الى هذا الميقات
وميقات اخر في الصحيح وان كان الاول اولى قبل ان يحرم فاحرم منه سقط الدم اتفاقا
وكذا يسقط الدم لو احرم بعمرة داخل الميقات ثم افسدها وقضاها لانه يقضيها
بالاحرام من الميقات فيجبر ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام خلافا لزفر
وان عاد الى الميقات بعد ما شرع في الطواف لانه بعد ما شرع في نسك لا يسقط الدم
لكن هل العود افضل ام تركه في المحيط ان خاف فوت الحج اذا عاد لم يعد ويمضي في احرامه
وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب
اهون من ترك الفرض كما في البحر وان دخل كوفي البستان اي بستان بني عامر لحاجة ثم

الداخل

الداخل والمدخول لكان اولى لكن قد وقع في عبارة محمد كذا فتبعه تبركا له حل له
دخول مكة غير محرم لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزم الاحرام بقصده فاذا وصل اليه
بالغ فله ان يدخل مكة بلا احرام وينبغي ان لا تجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لانه مأمور
بحجة افاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت حجته مكية فكان مخالفا كما في البحر ولا فرق
بين ان ينوي الاقامة في البستان او لم ينو وعن ابي يوسف لا بد من الاقامة وميقاته
اي المكي والداخل في البستان البستان للحج والعمرة والمراد به جميع الحل الذي بينه وبين
الحرم ومن دخل مكة بلا احرام لمصلحة لزمه حج او عمرة تعظيما للبقعة المباركة فلو عاد
الى الميقات واحرم بحجة الاسلام في عامه ذلك لا بعده سقط عنه ما لزمه بدخول مكة من
الحج او العمرة ايضا اي كما يسقط الدم والقياس ان لا يسقط اعتبارا بما لزمه بسبب النذر
وصار كما اذا تحولت السنة وهو قول زفر ولنا ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول
مكة تعظيما لهذه البقعة الا انه يكون احرامه لدخوله على التعيين بخلاف ما اذا تحولت
السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا ولو قال واحرم عما عليه
في عامه يشمل كل احرام واجب حج او عمرة اداء او قضاء كما في المنح وان بعد عامه اي
ان كان العود والاحرام من الميقات بعد عامه ذلك لا يسقط ما لزمه لانه قد صار دينا
في ذمته بالتفويت فلا يتخلص الا بالاحرام مقصودا وان جاوز مكي او متمتع الحرم يريد
الحج غير محرم فهو كمن جاوز الميقات لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة صار مكيا
فاحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام ووقوفه اي وقوف المكي و
المتمتع كطوافه اي طواف من جاوز الميقات يعني اذا جاوز مكي او متمتع الحرم وتوجه الى عرفات
ان عاد قبل الوقوف الى الحرم فاحرم سقط الدم وان عاد بعد ما وقف فاحرم لم يسقط
كمن جاوز الميقات فلا فائدة في هذه المسئلة بما علم حكمه مما ذكر انفا كما علم حكم مكي احرم
من الحرم للعمرة ومحل احرامه منه فلو اختصر لكان اخصر

باب اضافة الاحرام

الى الاحرام مكي طاف لعمرته شوطا ولو قال اقل من اربعة لكان اولى اذ الحكم لا يختلف بين الشوط
والثلاثة لكن قال محمد في الجامع الصغير هكذا وتبعه المص تبركا فاحرم بالحج رفضه
اي الحج وعليه دم وقضاء حج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلانه فائت
الحج الفائت هذا عند الامام وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها المعتمر

في الحج وعليه دم لانه لابد من رفض احدهما وعند الائمة الثلثة لا يرفض وان طاف
لها شوطا لانه لو طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف مع ما ذكر في الهداية
وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم
لمكان النقص بالجمع بينهما واذا لم يطف للعمرة شيئا يرفضها اتفاقا وقيد بالمكي لان
الافاقي اذا احل بالعمرة او لا فطاف لها شوطا ثم احل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج او
اتمهما اي الحج والعمرة صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع
تحقق الفعل كما في الاصول وعليه دم للجمع بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان ياكل منه
بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل لانه دم شكر ومن احرم بالحج وحج وفرغ منه ثم احرم بالحج
يوم النحر بحج اخر في العام القابل فان كان قد حلق في الاول قبل الاحرام الثاني لزمه الحج
حتى يقضيه في العام القابل لصحة الشروع فيه ولا دم عليه ولا صدقة لان الاول قد انتهى
نهايته والا وان لم يكن حلق للاول لزمه الحج الثاني وعليه دم سواء قصر بعد احرام
الثاني او لم يقصر عند الامام لانه ان قصر فقد جنى على احرام الثاني وان كان نسكا في
احرام الاول وان لم يقصر فقد اخر النسك عن وقته والمراد بالتقصير الحلق وانما اختار
اتباعا للجامع الصغير او ليصير الحكم جاريا في المراة لان التقصير عام في الرجل والانثى
وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه لانه انما يختص في الواجب بما اذا حلق وان اخر
لا يوجب شيئا وذكر فخر الاسلام ان محمدا مع هذا مع الامام وعند الشافعي لا يلزم الاحرام
الاخر ومن فرغ من عمرته الا التقصير بان احرم وطاف وسعى لم يقصر فاحرم باخرى
لزمه دم جبر لانه جمع بين احرامي الحج والعمرة وهو مكروه ولو احرم افاقي بحج ثم احرم بعمرة
لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران لكنه اساء لمخالفة السنة بتاخير العمرة
فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة او اكثرها فقد رفضها اي العمرة اذ بناء افعالها
على افعاله غير مشروع وعند الائمة الثلثة لا يصير رافضا للعمرة لانه لا يصير رافضا
لو توجه اليها ولم يقف وهو الصحيح من مذهب الامام فان احرم بها اي العمرة بعد طوافه
للحج كطواف التحية ندب رفضها لتاكد احرامه بطوافه بخلاف ما اذا لم يطف للحج و
يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها فان مضى عليهما اي العمرة والحج
بتقديم افعال العمرة على الحج صح ولزمه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر في الصحيح والمختار

فخر

فخر الاسلام واحترز به عما اختاره شمس الائمة من انه دم شكر وان اهل الحاج بعمرة
يوم النحر او في ايام التشريق لزمته اي لزمت العمرة الحاج لان الجمع بين احرامي الحج و
العمرة صحيح ولزمه رفضها اي لزم رفض العمرة الحاج كيلا يبنى افعالها على افعاله
مع كراهة العمرة في هذه الايام ولزمه قضاؤها تخلصا كما فاته مع صحة الشروع
فيها ولزمه دم للرفض فان مضى عليها صح وعليه دم اي دم كفارة لجمعه بينهما ومن
فاته الحج بفوت الوقوف فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض اي رفض ما احرم به ولزمه
القضاء لصحة الشروع فيه ولزمه الدم لرفضه بالتحلل قبل اوانه

باب

الاحصار والفوات اي فوات الحج الاحصار لغة المنع عن كل شيء وشرعا المنع عن
الحج والوقوف معا او العمرة بعد الاحرام بعذر شرعي وفي الدرر من انه منع الخوف
او المرض ليس بسديد لانه لا يختص بهذين تدبر وحكمه ان لا يتحلل الا بالذبح او بافعال
العمرة ان احصر المحرم بعدو مسلم او كافر او مرض او بالذهاب او الركوب او عدم
محرم لمراة بان مات محرمها بعد الاحرام وبينها وبين مكة ثلاثة ايام وما فوقها او ضاع
نفقته وفي التجنيس اذا سرقت نفقته وقدر على المشي فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز
وقال مالك والشافعي لا احصار الا بالعدو لان اية الاحصار وهي قوله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدي نزلت في حق النبي عليه السلام واصحابه وكانوا محصرين بالعدو ولنا
ان الاحصار هو المنع والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فله ان يبعث شاة او قيمتها
ليشتري بمكة تذبح عنه في الحرم وان لم يجد ما يذبح بقي محرما حتى يذبح او يطوف ويكفيه
سبع بدنة وعن ابي يوسف انه يقوم الهدي فيطعم المساكين وان لم يجد الطعام يصوم عن
كل نصف صاع يوما وهو قول الشافعي في وقت معين لان التحلل موقوف على الذبح فلا بد
من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده والتعيين يحتاج عند الامام لا عندهما ويتحلل بعد ذبحها من
غير حلق ولا تقصير عند الطرفين خلافا لابي يوسف فانه يقول عليه ذلك لكن لو لم يفعل لا شيء
عليه وان كان المحصر قارنا يبعث دمين لحجته وعمرته وعند الشافعي يبعث دما وفيه اشارة
الى انه لا يتحلل الا بذبح احدهما والى انه لا يشترط تعيين احدهما للحج والاخر للعمرة
والى انه لو بعث دما ليتحلل بذبحه عن احد الاحرامين ويجوز ذبحها قبل يوم النحر اي
وقت شاء عند الامام لانه الحل وقال الشافعي يذبح في موضع احصر فيه وعندهما

لا يجوز ذبحها قبل يوم النحر ان كان محصرا بفسخ الفاسد بالحج وان كان محصرا بالعمرة يجوز
ولا يتوقف بالزمان اجماعا وعلى المحصر بالحج فرضا او نفلا اذا تحلل قضاء حج من قابل
للزومه بالشروع وعمرة لان على فائت الحج التحلل بافعال العمرة لكن اذا قضاه
من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد من الحج والعمرة على الانفراد وان شاء قرن
وعند الشافعي عليه حج لا غير وعلى المعتمر المحصر قضاء العمرة لان الاحصار عنها متحقق عندنا
خلافا لمالك والشافعي وعلى القارن المحصر حج وعمرتان الاولى للقران والثانية لكونه
كالفائت وعند الائمة الثلثة حج وعمرة لا عمرتان فان زال الاحصار بعد بعث الدم
لانه لا يخلو اما ان يدرك الحج والهدي او لا يدركهما او يدرك الاول دون الثاني او العكس
فهذه اربعة اقسام تفصيلها قوله وامكنه اي المحصر ادراكه اي الهدي قبل ذبحه وامكنه
ادراك الحج بالوقوف بعرفات لا يجوز له التحلل ولزمه المضي لزوال العجز قبل حصول الخلف
وفيه اشارة الى ان من لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وان امكن ادراكه
اي الهدي فقط تحلل لانه عجز عن الاصل وان امكن ادراك الحج فقط جاز التحلل استحسانا
وهو قول الامام والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما
في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج يتوقف بيوم النحر فاذا ادرك الحج ادرك الهدي
ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابها فيه كجوابه كما في الاصلاح ومن
منع بمكة عن الركنين اي الطواف والوقوف فهو محصر سواء كان مفردا او قارنا
فيتحلل بالهدي في رواية عنه ان المنع بمكة ليس باحصار بعدما صارت دار الاسلام
كما في المحيط وان قدر على احدهما فليس بمحصر لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه فلا يثبت
الاحصار وان قدر على الطواف لانه يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفائت
الحج وتفصيل ان في محصر بالمنع عن احدهما ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل
عن احرامه بافعال العمرة فيطوف ويسعى بلا احرام جديد لها وعليه الحج من قابل
اي في العام القابل ولا دم عليه وعند الائمة الثلثة عليه دم ولا فوت للعمرة
بالاجماع وهي احرام وطواف وسعي فالاحرام شرطها والطواف والسعي ركناها
وتجوز العمرة في كل السنة اي في كل يوم من ايامها لانها غير موقتة ولكن تكره العمرة
يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وعن ابي يوسف انه لا يكره في يوم عرفة قبل

في عامه ذلك لا يجب عليه العمرة ولا يحتاج الى نية التعيين عند الامام كذا قضاء ح

الزوال

الزوال وعند الشافعي لا يكره في وقت من الاوقات اصلا ويقطع التلبية فيها باول
الطواف

باب الحج عن الغير اي ادخال الاثم على الغير بغير واقع على وجه الصحة
بل هو مجزوم الاضافة وتمامه كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم
تجوز النيابة في العبادات المالية كالزكوة وصدقة الفطر مطلقا اي في حالة
القدرة والعجز لان المقصود يحصل بفعل النائب فالعبرة لنية الموكل لا نية الوكيل ولا تجوز
في البدنية المحضة كالصلوة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار بحال
من الاحوال لا في حالة العجز ولا في حالة القدرة لان المقصود هو اتعاب النفس لا يحصل
بفعل النائب وفي المركب الاولى من المركبة منهما اي البدن والمال كالحج تجوز
عند العجز لحصول المشقة بتنقيص المال لا تجوز عند القدرة لعدم اتعاب النفس نظرا
الى كونه بدنيا فعملنا بالشبهين بالقدر الممكن ويشترط في صحة الحج عن الغير الموت
اي موت المحجوج عنه او العجز الدائم الى الموت اذا كان العجز يرجى زواله غالبا كالمرض
والحبس وفرض فاحج فان استمر العجز الى الموت يسقط الفرض عنه فلو زال العجز
صار ما ادى تطوعا للامر وعليه الحج وعن ابي يوسف ان زال العجز بعد فراغ المأمور
عن الحج يقع عن الفرض وان زال قبله فعن النفل كما في المحيط وان كان لا يرجى زواله
كالعمى والزمانة يسقط عنه الفرض ويجب عليه الاحجاج سواء استمر ذلك العذر
او لا كما في البحر وغيره ففي هذا عبارة المص غير وافية بل الحق التفصيل تدبر وانما
شرط العجز للحج الفرض لا للنفل لان النفل يصح بلا شرط ويكون ثواب النفقة للامر
بالاتفاق واما ثواب النفل فللمأمور يجعله للامر وقد صح عند اهل السنة كالصلوة
والصوم والصدقة كما في الهداية فمن عجز عن اداء الحج فاحج اي امر بان يحج عنه
صح وفيه اشارة الى انه اذا احج وهو صحيح ثم عجز واستمر لا يجزيه لفقد الشرط ويقع
عنه اي عن الامر على الصحيح وهو ظاهر المذهب لكنه بشرط اهلية المأمور لصحة
الافعال كما في الكتب المعتبرات وعن محمد يقع عن المأمور وقال شمس الائمة يقع عن المأمور
في قول اصحابنا وللامر ثواب النفقة لان النيابة لا تجري في العبادات البدنية وتجوز
ان نية عنه حتى لو نوى عن نفسه وقع عنه وضمن النفقة فيقول لبيك بحجة عن فلان
عند الاحرام بعد الركعتين ويرد النائب ما فضل من النفقة الى الورثة او

الاحرام

الورثة. فيه قصور والاولى ان يقول الى من احج ليشمل من عجز فاحج غيره ويجوز احجاج
الصرورة بالصاد المهملة الذي لم يحج ويقال صرور وصرارة وصارورة وصارور
وصروري وصاروري كما في القاموس ولكن يجب عليه عند رؤية الكعبة الحج لنفسه وعليه
ان يتوقف الى عام قابل ويحج لنفسه او ان يحج بعد عوده لاهله بماله وان فقيرا فليحفظ والناس
عنها غافلون والمرأة والعبد الا ذون لوجود افعال الحج وغيرهم اولى ليقع حجه على اكمل
الوجوه وليبعد عن الخلاف وفي الشمني ويكره احجاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن
نفسه ومن امره رجلان فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما ان انفق لان كل واحد منهما
امره ان يخلص له الحج وان ينويه عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن
احدهما اوليس احدهما اولى من الاخر والحجة له اى للحاج وان ابهم الاحرام بان نوى
احدهما غير معين ثم عين احدهما قبل المضي صح عند الطرفين استحسانا لان الاحرام
شرع وسيلة والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين خلافا لابي يوسف فانه قال يقع عنه
ويضمن لان مأمور بالتعيين والابهام يخالفه وهو القياس كما اذا امره احد بالحج وآخر بالعمرة
فقرن بينهما الا اذا قرنا بالجمع وبعده اى بعد المضي لا يصح تعيينه اتفاقا ودم المتعة
والقران على المأمور لانه موفق لاداء النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة
الفعل منه وان كان الحج يقع عن الآمر لانه وقوع شرعي ووجوب دم الشكر يتبع
الفعل الحقيقي الصادر عن المأمور وعلى هذا لا يلزم بهذه المسئلة صحة المروي عن محمد
ان الحج يقع عن المأمور كما في الهداية وكذا يجب على المأمور دم الجناية لانه هو الجاني واطلق
في دم الجناية فيشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم لبس المخيط والتطيب ودم
المجاوزة بغير احرام لكن لما كان في دم الجناية تفصيل ذكره ودم الاحصار على الامر
عند الطرفين لدخوله في العهدة بامره فعليه تخليصه خلافا لابي يوسف وان كان يحج عنه
ميتا ففي ماله يعني اذا احصر ومات فان دم احصار واجب في ثلث المال وقيل
في كل عندهما وفي مال المأمور عنده ولو قال ودم الاحصار على الامر من ماله ولو
ميتا لكان اخصر واولى وان جامع المأمور قبل الوقوف ضمن النفقة لانه صار مخالفا
بالافساد وان مات المأمور وكذا لو مات الحاج بنفسه فاوصى بالحج في الطريق بعد
ما انفق بعض النفقة يحج من منزل آمره اى الموصى والوصى او الوارث فيما

عند

نيابة عند الامام اذا اتحد مكانهما فان اختلف مكانهما فان كان احدهما اقرب
ثم يحج عنه والمال وافيا به فان لم يكن وافيا به يحج من حيث يمكن من ثلث ما بقي من جميع
فكذا عند الامام فان كانت التركة مثلا ثلاثة الاف درهم فدفع الالف فسرق يحج عنه
بثلث الالفين ستمائة وستة وستين وعندهما يحج من حيث مات المأمور بالحج لكن عند
ابي يوسف يحج بما بقي من الثلث الاول فان كانت التركة مثلا اربعة الاف فدفع الالف
فسرق بطلت الوصية عنده وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه فان لم يبق
في يده شيء بطلت الوصية عنده ومن اهل بحجة عن ابويه او غيرهما ثم عين احدهما
جاز لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون
جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو فللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع
العبادات هذا وقع في معرض العلة فيما قبله **باب الهدى** وهو اسم لما
يهدى من النعم الى الحرم من ابل وبقر او غنم وهو متفق عليه واقله شاة ويجب
تعريفه اى الهدى وقربها انفى ويجزي فيه ما يجزي في الاضحية لانه قربة تعلقت
باراقة الدم كالاضحية ويجزي الشاة في كل موضع والاولى ان يقول في الكل اى من الجنايات
وغيرها الا اذا طاف للزيارة حال كونه جنبا او جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق
فلا يجزي فيهما الا البدنة وليس مراده التعميم فان من نذر بدنة او جزورا لا يجزيه
الشاة ويأكل استحبابا من هدى التطوع اذا بلغ محله والمتعة والقران الا انه
الشافعي من دم المتعة والقران لا يأكل من غيرهما لانها دماء كفارات خلافا له
وخص ذبح هدى التطوع والقران بايام النحر دون غيرهما اى يجوز ذبح بقية الهدايا
في اى وقت شاء خلافا للشافعي وخص الكل في الحرم قال الزيلعي اعلم ان الدماء
اربعة اوجه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم القران والتطوع في رواية القدوري
ودم الاحصار عندهما وما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار
عنده والتطوع في رواية الاصل وما كان عكسه وهو دم الاضحية وما لا يختص بهما وهو دم
النذر عند الطرفين وعند ابي يوسف متعين بالمكان ويجوز ان يتصدق به اى بالهدى
على فقير الحرم وغيره من الفقراء المستحقين وقال الشافعي يختص به ويتصدق بجله
بالضم وهو ما يطرح على ظهر الدابة وخطامه بالكسر وهو حبل يجعل في عنق

المتعة

البعير ولا يعطي اجر الجزار اي الذباح منه اي من الهدي ولكن لو تصدق بشيء منه
سوى اجرته جاز اذا كان ممن يستحقه ولا يركبه اي الهدي الا عند الضرورة وعند الائمة
الثلثة يجوز ان يركب بعيرها الا ان يهزله فانه لا يجوز فان نقص بركوبه تصدق منه
كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه تصدق به اي باللبن وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع
لبنه قالوا هذا اذا قرب من وقت الذبح واما اذا بعد عنه فيحلب فيتصدق للفقراء ويتصدق
بمثله او قيمته الا اذا استهلك فانه بالقيمة ولو ولد الهدي ذبح مع الولد وان
تصدق به فان عطب بالكسر اي هلك الهدي الواجب او تعيب عيبا فاحشا يمنع جواز
الاضحية اقام غيره مقامه لانه واجب في ذمته والعيب لا يصلح لذلك وصنع بالمعيب ما شاء
لانه التحق بملكه وان عطب او قرب الى العطب وانما فسرناه لان النحر بعد حقيقة العطب
لا يتصور التطوع نحره وصبغ نعله اي قلادته بدمه وضرب به اي بنعله صفحة سنامه
ولا يأكل منه هو ولا غني لعدم تمام القربة وفائدة هذا الفعل ان يعلم الناس انه هدي
فيأكل منه الفقراء لان التصدق على الفقراء افضل من ان يترك لحمه للسباع وليس عليه
غيره لانه تطوع ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لانها دم النسك لا يقلد دم
كدم الجنايات والكفارات والاحصار لان سببها الجناية والستر اليق لكن لو قلد
دم الاحصار لا يضر كما في المبسوط وفي المحيط يقلد دم النذر **مسائل منثورة**
جرت عادة المصنفين ان يذكروا في اخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب
السابقة في فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة او مسائل
متفرقة او مسائل شتى او مسائل لم تدخل في الابواب شهدوا ان هذا اليوم العيد
وقع فيه يوم النحر بطلت هذه الشهادة والحج صحيح استحسانا لان هذه شهادة قامت
على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم لان
الحج عبادة لا يجبر عليها ولان فيهم بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير
ممكن وفي الامر بالاعادة حرج فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه صيانة لجميع المسلمين
كما في الهداية والقياس ان لا يجزي ولو شهدوا انه اي اليوم الذي وقفوا فيه يوم التروية
صحت هذه الشهادة لامكان التدارك فلو شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم
عرفة ينظر فان كان يمكن للامام ان يقف بالناس او اكثرهم قبلت شهادتهم

بركوبه شيئا منه ضمنه اي النقصان ولا يحلبه اي الهدي اذا كان ذا لبن لانه جزء منه
فان حلبه فانتفع به او دفعه الى
الغني ضمنه

قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان امكن
ان يقف معهم ليلا لا نهارا لكثرة الناس جاز استحسانا وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل
شهادتهم ويأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا وفي لفظ الجمع اشارة الى انه لا تقبل
فيه الا شهادة جمع عظيم فلا تقبل شهادة عدلين وقال بعضهم تقبل شهادتهما
كما في المحيط وفي الكافي ينبغي للحاكم ان لا يقبل هذه الشهادة لان فيه تهييج الفتنة
ومن ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني ورمى الوسطى والثالثة فان شاء رماها
فقط لان الترتيب في الجمار الثلث ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة خلافا للشافعي
والاولى ان يرمي الكل رعاية للترتيب المسنون ومن نذر ان يحج ماشيا يمشي من
بيته حتى يطوف للزيارة على الصحيح لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق
على البدن فيلزمه الا بقاء وفي المبسوط انه مخير وعن الامام ان مشيه مكروه وقيل من
حيث يحرم لانه اول افعاله فان ركب لزمه دم وان ركب في الاكثر تصدق حلال
اشترى امة محرمة بالاذن اي باذن المولى فله اي للمشتري ان يحللها والاولى
تحليلها بقص شعر او قلم ظفر قبل الجماع ومن المهمات ان يعلم انه اختلف في
المجاورة بالحرمين الشريفين فذهب ابو يوسف ومحمد الى استحبابها الا ان يغلب على ظنه
الوقوع في المحظورات وذهب الامام الاعظم ومالك الى كراهتها وهو الاحوط خصوصا
في هذا الزمان فان اكثر الناس لا يعرفون قدرهما واعلم ان حرمة الحرم ثابتة بمكة
المشرفة عندنا وليس للمدينة المشرفة الحرم في حق الصيود والاشجار وغيرها والحج
تطوعا افضل من الصدقة النافلة وحج الفرض اولى من طاعة الوالدين بخلاف
النفل والمأمور بالحج لا يتزوج اذا كان وقت خروج اهل بلدة فان كان قبله جاز
حج الغني افضل من حج الفقير ومكة افضل من المدينة عند علمائنا والاجماع
على ان موضع قبره عليه السلام اشرف بقاع الارض والخلاف فيما سواه ومن
احسن المندوبات بل يقرب من درجة الواجبات زيارة قبر نبينا عليه السلام وقد
حرض عليه السلام زيارته وبالغ في الندب اليها بمثل قوله عليه السلام من زار
قبري وجبت له شفاعتي وقوله من جاءني زائرا لا يهمه حاجة الا زيارتي كان
حقا علي ان اكون شفيعا له يوم القيامة وقوله لا عذر لمن كان له سعة من امتي

ولم يزرني وقوله من صلى على قبري سمعته ومن صلى علي بلغته وقوله من حج و
زار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي وقوله من زارني الى المدينة متعمدا
كان في جواري يوم القيمة فان كان الحج فرضا فالاحسن ان يبدأ به اذا لم يقع في
طريق الحاج المدينة المنورة ثم يثني بالزيارة فاذا نواها فلينو معها زيارة مسجد
الرسول صلى الله عليه وسلم واذا توجه اليها يكثر الصلوة والسلام واشرف التحية
واكمل التسليمة واذا وصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل ان يدخلها او توضأ
لكن الغسل افضل ولبس نظيف ثيابه وكونها جددا افضل ويدخل في الادب والاجلال واذا دخلها
قال رب ادخلني مدخل صدق الآية اللهم افتح لي ابواب فضلك ورحمتك وارزقني
زيارة قبر رسولك المجتبى عليه السلام ما رزقت اولياءك واهل طاعتك واغفر لي وارحمني
يا خير مسؤول ولكن متواضعا متخشعا بكمال الادب فاذا دخل المسجد الشريف يقول بسم الله
الرحمن اللهم اغفر لي وافتح لي ابواب رحمتك ويدخل من الباب المعروف بباب
جبريل قاصدا الروضة الشريفة وهي ما بين المنبر والقبر الشريف قال صلى الله عليه وسلم
بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة فيصلي عند منبره عليه السلام ركعتين يقف بحيث
يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن ويسجد شكرا على هذه النعمة الجليلة ويدعو بما يحب
ثم ينهض فيتوجه الى القبر الشريف فيقف عند راسه مستقبل القبر وبعد نحو من ثلثة
اذرع او اربعة ولا يدنو منه اكثر من ذلك ولا يضع يده على جدار التربة الشريفة
فهو اهيب واعظم للحرمة ويقف كما يقف في الصلوة ويقول السلام عليك يا ايها النبي
ورحمة الله وبركاته السلام عليك يا رسول الله السلام يا خير خلق الله السلام عليك يا سيد ولد ادم
اني اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد انك عبده ورسوله وامينه واشهد
انك قد بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيرا
جزاك الله عنا افضل ما جزى نبيا عن امته اللهم اعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة
والفضيلة والدرجة الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وانزله المنزل المبارك
عندك سبحانك انت ذو الفضل العظيم ثم يسأل الله تعالى حاجته واعظم الحاج سؤال حسن
الخاتمة وطلب المغفرة ويقول السلام عليك يا رسول الله نسالك الشفاعة الكبرى ونتوسل بك
الى الله تعالى في ان اموت مسلما على ملتك وسنتك وان احشر في زمرة عباد الله

الصالحين ثم يتاخر عن يمينه ان كان مستقبلا قدر ذراع فيسلم على ابي بكر الصديق
رض السلام عليك يا خليفة رسول الله وثانيه في الغار ابا بكر الصديق رضي الله عنك
وجزاك الله خيرا ثم يتاخر كذلك فيسلم على عمر رضي الله عنه ويقول السلام عليك
يا امير المؤمنين عمر الفاروق انت الذي اعز بك الاسلام فجزاك الله عن امة
محمد خيرا ثم يرجع الى قبالة وجه النبي عليه السلام فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على نبيه بافضل
ما يمكن ويدعو لنفسه ويستشفع له ولوالديه وللحاج ولاخوانه ثم يفعل ما شاء مما تيسر من
اعمال البر ويستحب ان يخرج الى البقيع ويزور القبور التي يتبرك بها كقبر عثمان وقبر
وعباس رضي الله عنهما وقبور سائر الصحابة الابرار والال الاخيار رضوان الله عليهم اجمعين وسائر
اموات المسلمين رحمهم الله ويقول السلام عليكم دار قوم المؤمنين انتم السابقون وانا
ان شاء الله بكم لاحقون ويقول ما يخطر بباله من الدعوات والخيرات والصدقة ويكون
على هذه الحالة ما دام ساكنا فيها فاذا عزم الى السفر يستحب ان يودع المسجد بصلوة
وقد اخبر عليه السلام ان صلوة في مسجده خير من الف صلوة فيما سواه الا المسجد الحرام
ويدعو بعده بما احب وان ياتي القبر الشريف ويدعو بما احب له ولوالديه ولاخوانه
الصالحين وينبغي ان يتصدق بما يمكن على الفقراء من الجيران ثم ينصرف باكيا حزينا على فراق
الحضرة النبوية ومن السنن ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول ايبون تائبون عابدون
ساجدون لربنا حامدون صدق الله العظيم وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده
واذا دخل بلدة فيقول اللهم رب السموات وما اظللن ورب الارضين السبع وما اقللن
ورب الشياطين وما اضللن ورب الرياح وما ذرين نسألك اهل هذه القرية وخير
اهلها وخير ما فيها ونسالك الجنة وما قرب اليها من قول وعمل ونعوذ بك من شر هذه
القرية وما فيها اللهم اجعل فيها قرارا وارزقني رزقا حسنا طيبا حلالا مباركا
وينبغي لمن يتوجه الحج الشريف ان يتوب مما ارتكب وفعل من افعال الذنوب ويسعى بجهده
ان يكفر عنه وان يرضي خصومه ويقضي ديونه الا ما كان منها اجلا ويرد الودائع الى اهلها
ويترك نفقة عياله الى حين عوده ويستصحب نفقة طيبة قدر ما يكفيه ويكون بحسن
رفق مع رفقائه من العبيد والاحرار وعلى سكينة ووقار في جميع الاحوال والاطوار
ويفعل ما لم يتألم منه الخلق ولا يتاذى ويتوكل على الله الملك المتعال في جميع الاقوال

والاحوال انه هو البر الرحيم فاذا توجه السفر واراد الخروج من منزله يصلي ركعتين على احسن
ما كان ثم يسال الله العفو والعافية والتيسير لما اراد والحفظ من شر العباد ويتصدق
بما يطيب قلبه من اطيب الاموال من مال الحلال ويقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار واحشرنا في زمرة الصالحين الابرار ربنا تقبل منا انك انت
السميع العليم وتب علينا انك انت التواب الرحيم ثم يودع اهله وعياله وسائر من حضر
استودع الله دينكم ودنياكم وخواتم اعمالكم ويقول اهله عند التوديع في حفظ الله وكنفه
زودك الله التقوى وجنبك الخيانة والردى وغفر ذنبك ووجهك للخير اينما
توجهت واذا اراد الخروج من باب منزله يقول بسم الله الرحمن الرحيم توكلت على الله رب
العرش العظيم لا حول ولا قوة الا بالله استغفر الله واتوب اليه ثم قرا انا انزلناه وحين اذا
ركب دابته يقول سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين الحمد لله الذي هدانا للاسلام وجعلنا
من امة محمد عليه السلام اعوذ بالله من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب في الاهل و
المال والولد اللهم اطو لنا الارض ويسر لنا فيها بطاعتك اللهم اني اريد الحج فيسره لي
وتقبله مني واطلب منك العون والعناية وينبغي ان يكون سفره في يوم الخميس او يوم الاثنين
او يوم السبت وقبل الظهر ويقول في نزوله في هذا اليوم وغيره رب انزلني منزلا مباركا
وانت خير المنزلين واذا خطا رجله يقول بسم الله توكلت على الله اعوذ بكلمات الله التامات
كلها من شر ما خلق وذرا وبرا سلام على نوح في العالمين اللهم اعطنا خيره في هذا المنزل
واكفنا شره وشر ما فيه واذا رحل قال الحمد لله الذي عافانا في منقلبنا ومثوانا اللهم كما
اخرجتنا من منزلنا هذا سالمين بلغنا آمنين ويكون الامر كذا في كل منزل اللهم يسر لي
زيارة القبر الشريف بحرمة سيدنا محمد عليه السلام امين والحمد لله رب العالمين على كل حال سوى الكفر
والضلال

كتاب النكاح

اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط الى المركب
فانه معاملة من وجه عبادة من وجه اما معنى العبادة فيه فلان الاشتغال به افضل من
التخلي عنه لمحض العبادة ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا ولما فيه من مباهاة
الرسول عليه السلام تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة ولما فيه من تهذيب
الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة ابناء النوع وتربية الولد والقيام
بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين واعفاف

الحرم

الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن قال عليه السلام ثلث حق على الله عونهم المجاهد
في سبيله والمكاتب الذي يريد الاداء والناكح الذي يريد العفاف اما اذا لم يزوج المراة
الا لعزها او مالها او حسنها فهو ممنوع شرعا لقوله عليه السلام من تزوج امراة لعزها
لم يزده الله الا ذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الا فقرا ومن تزوجها لحسنها
لم يزده الله الا دناءة ومن تزوج امراة لم يرد بها الا ان يغض بصره ويحصن
فرجه ويصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه رواه الطبراني في الاوسط واما معنى المعاملة
فلما فيه من المال الذي هو عوض البضع والايجاب والقبول والشهادة ودخوله تحت
العقد وقد اختلف في مفهومه لغة فقيل هو مشترك بين الوطي والعقد اشتراكا لفظيا
وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطي ونسبه الاصوليون الى الشافعي وقيل حقيقة في
الوطي مجاز في العقد وعليه اكثر الشيوخ وقيل حقيقة في الضم وبه صرح بعضهم ولا منافاة
بين كلامهم لان الوطي من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده
كانسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي وهو سبب شرعية تعلق بقاء العالم به المقدر
في العلم الازلي على الوجه الاكمل وله شرط خاص به وهو سماع اثنين وشروطه التي
لا تخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي ان يراد في المحل لا في الزوج والزوجة ولا في
متولي العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد وبعقده
جائز عندنا وحكمه حل استمتاع كل منهما بالاخر على الوجه الماذون فيه شرعا ووجوب المهر
عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين وسياتي ان شاء الله وفي عرف الفقهاء نقل
الى العقد فصار حقيقة عرفية ولذا اخذ في تعريفه فقال هو عقد يرد على ملك المتعة
اي استمتاع الرجل من المراة فالمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي
بل الاجزاء المرتبطة دون المعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم ولا شك ان له عللا
اربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط
الذي يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح قصدا احترازا عما
يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للتسري فان موضوعه
شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشتري وانما لم يكن
ملك المتعة معنى كملك الرقبة في الشطر ونحوه لتخلفه عنه في شراء محرمه نسبا ورضاعا

والامة المجوسية يجب عند التوقان وهو الشوق القوي والمراد بالواجب اللازم
فيشمل الفرض والواجب فانه يكون واجبا عند عدم خوف الوقوع في الزنا وان كان
بحيث لو لم يتزوج لا يتحرز عنه كان فرضا بشرط ان يملك المهر والنفقة لان ما لا يتوصل
الى ترك الحرام الا به يكون فرضا وقد ذهب جماعة من مشايخنا الى انه فرض كفاية وذهب آخرون
الى انه واجب على الكفاية وقال الشافعي وهو مباح لانه من جملة المعاملات ويكره عند خوف
الجور اي عند عدم رعاية حقوق الزوجة لان مشروعيته انما هي لتحصين النفس وتحصيل الثواب
بالولد والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد
وقضيته الحرمة الا ان النصوص لم تنهض بها فقلنا بالكراهة وليس مؤكدا حالة الاعتدال
وهو الاصح قال عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقال تزوجوا الودود
فاني مكاثر بكم الامم وذهب داود واتباعه من اهل الظاهر انه فرض عين على القادر على
الوطء والانفاق تمسكا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عليه السلام لعكاف
بن خالد الك امرأة قال لا قال تزوج فانك من اخوان الشياطين وفي رواية من رهبان النصارى
وفي آخره شراركم عزابكم وارذال موتاكم عزابكم ويلك يا عكاف تزوج واجيب عنهم بعدم ذكره
عليه السلام حين ذكر اركان الدين من الفرائض والواجبات ولو فرضا او واجبا لذكره ويستحب مباشرة
عقد النكاح في المسجد وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار لا يكره
اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وينعقد اي يحصل ويتحقق النكاح في الوجود بايجاب
في مجلس والايجاب شرعا لفظ صدر عن احد المتعاقدين اولا رجلا او امرأة سمي به
لانه يثبت الجواب على الآخر بنعم او لا وآلبتة للملازمة وقبول هو لفظ صدر عن الآخر ثانيا
وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحضر فانه لو كتب على ورقة مثلا لامرأة زوجيني
نفسك فكتبت تحته زوجت نفسي منك لا ينعقد والى انه لا ينعقد بالتعاطي والى ان القبول
بعد ذكر ما اتصل بالايجاب من ذكر المهر حتى لو قبل قبله لا يصح كما في الفتح كلاهما يكون بلفظ
الماضي لان وضع المتعاقدين كالانشاء والاثبات اخترنا لفظ الماضي الدال على الثبوت والوقوع
والتحقيق يشمل اللفظين حكما وهو الصادر من متولي الطرفين شرعا ويشمل ما ليس بعربي
من الالفاظ كما سيأتي او احدهما يكون بلفظ الماضي كزوجني فقال زوجت قال صاحب الدرر
وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي كزوجت وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع احدهما

بلفظين

بلفظين وضع احدهما للماضي والآخر للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله
بما وضع على ايجاب وقبول رد الى ان ما وضع للاستقبال ليس بايجاب ولا قبول قال
صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال
وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واي واللفظ ينعقد بلفظين
تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليس بايجاب وقبول بل
قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح
بخلاف البيع وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قول صاحب الهداية ثانيا وينعقد
بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فيعتقد الانعقاد
فقال الاول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل
كزوجني فقال زوجت وقال الثاني ينعقد بايجاب وقبول بلفظين وضعا للمضي او احدهما
انتهى عبارة الدرر لكن فيه كلام لان صاحب الهداية جعل الصحة باعتبار انه توكيل والواحد
يتولى طرفي النكاح فيكون من تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح في الخانية والخلاصة
وغيرهما ان لفظ الامر في النكاح ايجاب فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب والقائل وقال
صاحب الفتح هذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو
صادق على الامر فليكن ايجابا وفي البحر قد علمت اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب
او توكيل ومشى في الكنز على احد القولين فعلى هذا اندفع ما في الدرر لانه غفل عن القول
الآخر مع انه الراجح كونه ايجابا فلا حاجة الى توجيه اخي كتوجيه صاحب الفوائد مع انه بعيد
تتبع وان وصلية لم يعلما اي العاقدان معناهما هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا
او امرا مرادا به الايجاب اذ لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان
فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم ينعقد وان لم يعلما معناهما لان النكاح لا يشترط فيه
القصد بدليل صحته مع الهزل بخلاف البيع ونحوه وعليه الفتوى كما في الاصلاح وقيل لا ينعقد
ولو قال دادي او بزيرفتي فقال دادم او بزيرفتم بلا ميم متصل بهما صح العقد لما ان
العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه والميم احوط وفيه اشارة
الى انه لا ينعقد بمجرد قوله داد بدون بزيرفت الا اذا اريد بقوله دادي التحقيق دون
السوم وانما اذا قال احدهما داده وقال الآخر دادم او داد فيكون نكاحا لان داده امر

وتوكيل مثل زوجني والى انه ينعقد بدون قولها زوجتني وفي القهستاني انه لا بد
والاكثر ان يذكر للشهود المسئلة متفق عليها كبيع وشراء فانه ينعقد بقولها فروختم
وخريد بلا ميم بعد فروختي وخريدي ولو قال الاخذ الشهود جمع شاهد مع كفاية الشاهدين
جريا على العادة في النكاح ولو ترك الاثنان اولى لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح
وما لا ينعقد به لا في شرطه مع ان الشهادة شرط الكل ما زن وشوييم وخن زوجان
ولفظ زن عند الاطلاق الزوجة كما ان شوي مختص بالزوج لا ينعقد على المختار كما اذا قال
هذه امرأتي وقالت هذا زوجي لا ينعقد لان الاقرار لما هو ثابت وليس بانشاء
وصحح في الذخيرة ان بالاقرار بمحضر الشهود صح النكاح وجعل انشاء والاولى ان يقال
الفتح اذا اقر به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا اذا قال الشهود جعلتما هذا
نكاحا فقالا نعم وانما يصح النكاح بعد تحقق سائر الشروط بلفظ نكاح والنكاح
وتزويج لانه صريح فيه وما وضع اي يصح بلفظ موضوع لتمليك العين في الحال احترز
به عن الوصية فانها التمليك بعد الموت هذا عند عامة المشايخ وحكي عن الطحاوي انه
ينعقد مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال كما اذا قال اوصيت بابنتي
لك الان ولا يخفى انه على هذا في لفظ المحض كلام وهو انه ينعقد النكاح في هذه الصورة
مع عدم وضع لتمليك العين لان التمليك في الحال فيها مجاز بقرينة الآن الا ان يحمل
الكلام على ثبوت الوضع في المجاز ويراد من الوضع ههنا اعم منه لكنه بعيد تامل وكان
الشرع واحدا لا ينعقد في غير النكاح والتزويج كبيع وشراء على الصحيح وقيل ينعقد بهما
وهبة فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة وهو من الفاظ الطلاق كما اذا قال الزوج
لامرأته وهبت نفسك منك فلا يكون موجبا لضده قلنا هو منقوض بما اذا قال الزوج
لامرأته تزوجي اذا نوى به الطلاق تطلق مع انه من الفاظ النكاح فعلم من هذا ان
ذلك المعنى غير مانع كما قالوا وفي المحيط ولو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي
منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا تمكين من الزنا وليس بهبة
حقيقة وصدقة وتمليك وعطية وعلى وجه وقيل في الاخير لا ينعقد بلفظ السلم ان جعلت المرأة
مسلما فيها بخلاف وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل
القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كلاما يفيد الحقيقي يفيد المجازي وبجعله

الفتح

الفتح وقيل لا ينعقد لانه السلم في لا يصح وقد ما لو جعلت المرأة راس مال السلم فينعقد
اجماعا وكذا الصرف وقولان قيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد
والمعقود عليه ههنا متعين وقيل ينعقد به لانه يثبت ملك العين في الجملة وفي البحر
ينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر وكذا ينعقد في القرض ايضا لانه يفيد
التمليك كلفظ الهبة وفي الصيرفية هو الاصح وقيل لا وهو الاصح كما في الكشف
والولوالجية لان الاستقراض غير جائز في الحيوان فما يصير سببا لحكم النكاح وفيه كلام
لانه لا يشترط صحته المعنى في المجاز وكذا في جوامع الفقه ان النكاح ينعقد بالفاظ التمليك
العين حالا ان ذكر المهر والا فبالنية وفيه كلام لان النكاح لا بد فيه من الشهود
والاطلاع لهم على النيات الا ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد
او يدعى كفاية وجود النية في نفس الامر لا يشترط علم الشهود وهو خلاف الظاهر
لا بالاجارة اي لا ينعقد اذا قال اجرتك بنتي بكذا على الصحيح لان الاجارة ما وضعت
لتمليك منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد الا
مؤبدا وحكي عن الكرخي انعقاده بلفظ الاجارة اما اذا جعلت اجرة فينعقد اتفاقا
واباحة واعارة اي لا ينعقد بهذين اللفظين على الصحيح وكذا لا ينعقد بلفظ
الفداء والابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاحلال والرضى والاجارة
والوديعة والشركة والصلح لانها ليست موضوعة لتمليك العين ولا ينعقد بالفاظ
مصحفة كتجوزت مكان تزوجت وقع في بعض الديار من العوام على طريق الغلط اما لو اتفق
قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر
عن قصد واختيار منهم فعند بعض ينعقد النكاح بها حتى افتى بعض المتاخرين وقال
صدورها لا عن قصد الى وضع جديد فلا اعتبار به لانه استعمال اللفظ في الموضوع له وغيره
طلب دلالة عليه وارادته منه فيجد الذكر لا يكون استعمالا حقيقيا فلا يكون وضعا جديدا
كما في التلويح وعلى هذا ينعقد باللغة الاعجمية لانها تصدر عن من تكلم بها عن قصد صحيح
واستعمال صحيح بخلاف لفظ تجوزت فانه يصدر لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف
فلا يكون حقيقة ولا مجازا ووصية اي لا ينعقد بلفظ وصية وقد مر تفصيله وشرط
لصحة النكاح سماع كل من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لكن يشكل الاطلاق

بنكاح الفضولي وبما اذا ذكر الزوج اسم امراة غائبة كما في القهستاني لكن فيما فيه خبر
لفظ الاخر حقيقة او حكما كما اذا كتب رجل وقد اشهد جماعة فاوصلوا الكتاب الى المراة
فقرأته عندهم فعقدت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند ابي يوسف في الكتابة كما لا
خلاف لهما وهل تشترط تمييز الرجل من المراة وقت العقد حكوا فيه اختلافا وفي البحر صغيرة
قال اب احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهرت الى رؤية غلاما والغلام
جارية جاز ذلك وقال الفضلي لا يجوز ولا يشترط معرفة الشاهدين المراة ولا رؤية
وجهها فلو سمع صوتها من بيت لم يكن فيه غيرها جاز والا فلا وكذا لو كانت متنقبة جاز
وهو المختار والاحتياط ان تكشف وجهها او يذكر ابيها وجدها وتنسب الى المحلة اذا
كان الغائب معروفا عند الشهود وعلم الشهود انه اراد تلك المراة لا غير وقال الخصاف
لو غابت جاز بذكر الاسم بلا معرفتها هو المختار ولو كان لها اسمان اسم في صغرها واخر
في كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به وفي الظهيرية والاصح ان يجمع بين الاسمين
ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي فاطمة
وهو يريد عائشة لا ينعقد اذا لم يشر اليها وقيل ينعقد على فاطمة ولو قال بنتي فاطمة الكبرى
قالوا يجب ان لا ينعقد على احدهما كما في الفتح وشرط ايضا حضور شاهدين فلو تزوج امراة
بشهادة الله ورسوله لا يجوز النكاح وعن ناكم الصفار وهو كفر محض لانه اعتقد ان الرسول
يعلم الغيب وهذا كفر وفي التاتارخانية انه لا يكفر لان بعض الاشياء يعرض على روحه عليه السلام
فيعرف بعض الغيب قال الله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول
حرين عند العقد فلا يصح عند القنين والمكاتبين والمدبرين او حر وحرتين خلافا للشافعي
مكلفين على لفظ المثنى المذكر لان الحرتين في حكم الحر فيصح عند سكرانين يعرفان النكاح
وان لم يذكر عند الصحوة لانه نكاح بحضور الشاهدين لا يصح عند صبيين ومجنونين ولا عند
مراهقين كما في الينابيع وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلنوا ولو بحضور
المجانين والصبيان وهو مذهب مالك والحجة عليهم قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود
مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم وفيه اشعار بان النكاح
بين الذميين ينعقد بلا شهود كما قالوا لكن فيه كلام لان ابا يوسف ومحمدا قالا انهم احكاما
في المعاملات فيجب ان لا ينعقد بلا شهود عندهما تدبر سامعين معا لفظهما اي لفظ المتعاقدين

فلا يصح

[...] عند حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او عميين او ابني العاقدين يعني ينعقد
[...] الفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجدت عند رجلين حرين او رجل حر وامرتين حرتين يعني بحضور الشهود ولا ينعقد الا بحضورهم
[...] وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز بغير شهود وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم وقال الزهري
[...] يجوز بغير شهود ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود او ثم قيل الشرط في حضور الشاهدين اسماعهما وفي رواية لا بد من سماعهما
[...] ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين على المختار وبحضور السكارى صح اذا فهموا ولو عقد
[...] بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف

حقايق

فلا يصح ان سمعا متفرقين بان سمع احدهما اولا والاخر اخرا والمجلس متحد لم يجز
كما في اكثر الكتب وجاز عند بعضهم وعن ابي يوسف روايتان ولو كان العقد في مجلسين
لم يجز بالاتفاق وفي رواية الحسن ما قيل ينعقد بحضرة النائمين والاصح فهو ضعيف و
المختار عدم الانعقاد واذا لم يسمعا كلاهما كما لا ينعقد بحضرة الاصمين على الصحيح كما في اكثر
المعتبرات حتى لو كان احدهما اصم فسمع الاخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز وكذا
لا ينعقد عند الخرسين الا اذا كانا سامعين وقال الامام السغدي ينعقد لان المشروط
حضرة الشاهدين دون السماع والاصح انه لا يشترط فهم المعنى كما ذكره البقالي وفي الخلاصة
اذا تزوج امراة بالعربية والزوج والمراة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية
والاصح انه ينعقد وفي الظهيرية وعليه الفتوى لكن الظاهر انه يشترط فهم الشهود انه نكاح وكان
هو المذهب كما في الذخيرة وفي التبيين لو عقد بحضرة الهنديين ولم يفهما كلامهما
لم يجز وفي الجوهرة هو الصحيح وجاز كونهما فاسقين او محدودين في قذف بلا توبة لاهليتهما
تحملا لا ادا خلافا للشافعي والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح
بحضوره فيدخل فيه الفاسق ويخرج الصبي والمجنون والعبد والمحجور وللشافعي في المحدودين
وجهان في وجه تقبل وفي وجه لا او ابني العاقدين هذا ظاهر الرواية وفي الينابيع
نقلا عن المنتقى انه لا يصح او ابني احدهما لوجود اهلية التحمل ولا يظهر ثبوت العقد عند
الحكام بشهادتهما عند دعوى القريب وانكار احد المتعاقدين لنفع القريب فان كان
الابنان منهما لا يقبل لهما وان كانا من احدهما لا تقبل له وتقبل عليه ولو ترك هذا لكان
اولى لانها مسئلة الشهادة قد ذكرت في موضعها فلا حاجة الى تكرار وصح تزوج مسلم ذمية
كتابية عند ذميين كتابيين عند الشيخين لان الشهادة شرطت في النكاح لاجل ملك
المتعة لا لاجل المهر خلافا لمحمد وهو قول زفر لانه شهادة الكافر على المسلم ولا يظهر شهادتهما
اي الذميين ان ادعت الذمية وجحد المسلم وبالعكس يظهر ومن امر رجلا ان يزوج
صغيرة فزوجها عند رجل او امراتين ولو كان المامور امراة شرط حضور رجل وامراتين
صح ان كان الاب حاضرا لانه اذا كان حاضرا انتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كانه
عاقد والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان وهو المعتمد كما في المنح وفي النهاية خلافه
وهو امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه وفي البحر ولم ار من نبه

اللهم افتح لنا ابواب رحمتك ويسر علينا الخزائن
رحمتك

على ثمرة هذا الاختلاف ولكن في المنح تفصيل فليراجع والا اى وان لم يكن الاب حاضرا
لا يصح لانه لم يمكن ان يجعل مباشرا اختلاف المجلس وكذا يصح العقد لو زوج الاب بالغة عند رجل
واحد ان حضرت البالغة صح لانه اذا حضرت صارت كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدا
والا فلا يصح فكذا المولى اذا زوج عبده امرأة بحضرة شاهد عند حضور العبد بخلاف ما اذا كان
غائبا او غير عاقل لانه ليس بشاهد ولو اذن له بالتزوج وهو حاضر فقيل ليس بشاهد لانه
وكيل من جهة فيكون المزوج والصواب انه شاهد اذا الاذن ليس بوكالة بل فك حجر كما في الذخيرة
ثم اذا وقع التجحد بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته
اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه ولو بين لا تقبل شهادته كما
في نفسه وفي الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى
لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم خاطبا فقط والباقي شهودا وكذا في النهر
لكن في الخلاصة المختار عدم الجواز **باب** المحرمات لما كانت المحللية شرطا من شرائط النكاح
واحتاج ان يبين المحرمات في فصل على حدة ليتم بمعرفتها المحللات لان المحرمات يمكن حصرهن
ويلزم منه ان يكون ما عداهن محللا واسباب حرمتهن تتنوع على انواع القرابة والمصاهرة
والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والشرك
وملك اليمين والمطلقة الثلاث وسيأتي ذلك في المتن مفصلا يحرم على الرجل امه وجدته
وان علت فاسدة كانت او صحيحة وبنته وبنت ولده ذكرا او انثى وان سفلت لقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم فثبتت حرمة الجدات والبنات بالنص لان الام هو الاصل في اللغة
والبنت الفرع ومنه يقال لمكة ام القرى وقال الله تعالى هن ام الكتاب اى الاصل الا ان الام في العرف منصرف
الى الاقرب المعروف فعلى هذا يتناول النص الجدات والبنات حقيقة فيكون الاسم من قبيل المشكك
او بالاجماع واقتصر صاحب الهداية في حرمة بنات الاولاد على الاجماع لانه عنده لم يثبت اطلاق
لفظ البنت على الفرع حقيقة او بدلالة النص او بعموم المجاز واختلف الاصوليون في اضافة
التحريم الى الاعيان فقيل مجاز من اطلاق اسم المحل على الحال وبعضهم جعلوه حقيقة على انه
يكون من قبيل حذف المضاف اى نكاح امه والحرمة يجوز ان تفسر بالبطلان او الفساد
لانه لا فرق بينهما في باب النكاح كما في اكثر المعتبرات كما في الدرر انهم اختلفوا في نكاح
المحارم انه باطل او فاسد لا يخفى عليك انه لا يتعذر ويحرم اخته لاب وام او لاحدهما لقوله

واخواتكم

حرم عليه حليلة الاب والاجداد سواء كان الجد
من قبل الام او من قبل الاب كما في النبع عبد الحكيم

تحرم موطوات آبائه واجداده وان علوا ولو بزنا
والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح وموطوات
ابنائه وابناء اولاده وان سفلوا ولو بزنا والمعقو
دات لهم عليهن بعقد صحيح فتح وكذا المقبلات
والملموسات بشهوة لاصوله او فروعه او من
قبل او لمس اصولهن او فروعهن ابن عابدين

ولبن البكر والميتة محرم اى يثبت الا الحرمة اما لبن البكر فلاطلاق
النصوص ولانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية
كلبن غيرها من النساء اذ هو لبن حقيقة واما لبن الميتة فمذهبنا
وقال الشافعي لا يثبت بلبن الميتة حرمة زيلعي

ولو كانت المرأة نائمة فارتضع الصبي ثبتت الحرمة وكذا الا بكر لو حصل
في ضمانها ثبتت الحرمة وكذا المرأة بعد موتها وكذا لو حلب اللبن من ثديها بعد
موتها فاوجر الصبي لا يثبت الحرمة مبسوط السرخسي

واخواتكم وبنتها لقوله تعالى وبنات الاخت وبنت اخيه لاب وام او لاحدهما لقوله تعالى
وبنات الاخ وان سفلت لعموم المجاز او دلالة النص والاجماع كما بينا وعمته وخالته
لاب وام او لاحدهما لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وتدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد وان
علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها وفي الخانية ان عمة العمة لا تحرم اذا كانت
عمة اخت لابيه من الام لانها اجنبية منه وكذا الخالة لاب لا تحرم خالتها كبنات العم
والعمة والخال والخالة وام امرأته حرام مطلق اى لم يقيد بشرط الدخول بالمرأة يحرم
بمجرد العقد الصحيح لقوله تعالى وامهات نسائكم وتدخل في الامهات جداتها من قبل ابيها وامها وان علون
فمن قيده بشرط الدخول فقد غير النص بلا دليل ولا يقال ان الكلمات المعطوفة بعضها على
بعض اذا ذكر في اخرها شرط ينصرف الى جميع ما تقدم وقد شرط الدخول في المعطوف في هذه
الاية وهي وربائبكم لانا نقول ذكر في المعطوف شرطا لان الشرط اسم للمعدوم
على خطر الوجود بل وصفها بصفة متحققة في الحال وهي ان تكون من نسائكم دخل
بهن فيكون تحريم شخص موصوف بصفة معطوفا على شخص غير معين موصوف بصفة وعطف
الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف وهذا لانا على ان الشرط
انما يعود الى الجميع اذا امكن ولم يمكن لانه يؤدي الى ان يعمل الشيء الواحد معمولا لعاملين
وذا لا يجوز وبنت المرأة دخل بها فان لم يدخل حرمت عليه حل له تزوج الربيبة
لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم والدخول كناية عن الجماع وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة لا التعليق
الحكم به وتدخل في الربيبة بناتها وبنات ابنائها وان سفلن وامرأة ابيه وان علا
اى اجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم دخل بها او لم يدخل وفي الشمني ولو اشترى
جارية من ميراث ابيه ليس له ان يطأها حتى يعلم ان الاب لم يطأها ولو كان لرجل جارية
وقال قد وطئتها لا يحل لابنه وطؤها ولو كانت في غير ملكه يحل الا ان يصدق اباه
وامرأة ابنه وان سفل دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر
الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته لا تحرم لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع
لانها حرام ويحرم الكل اى كل هذه المذكورات رضاعا اى للرضاع فيما مضى الا
وفيه اشكال لانه يحل اخت ولده وام اخيه واخته وجدة ولده رضاعا ويحرم نسبا

كما في القهستاني فينبغي ان يستثنى لكن بعض المحققين قالوا لا حاجة الى الاستثناء لانه يمكن
اخذه لا جنه حرم في النسب لكن موجودا فيه فيحرم فرع رضاعا وكذا فرع الممسوسة والماسة
والمنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن رضاعا ويحرم الجمع بين الاختين ولو رضاعا
نكاحا اي من جهة النكاح وبجوز نفيه على الظرفية لو نكاحا وان يجمعوا بين الاختين ولو
في عدة بائن لقيام النكاح بقيام حقوقه او رجعي لان قيام الحقوق فيه اظهر فيكون بالطريق
الاولى ولو اقتصر بالاول لكان اخصر بهذا في البينونة اما لو ماتت المرأة فتزوج باختها بعد ما
جاز وكذا لو كان له اربع نسوة ماتت احديهن فتزوج الخامسة بعد يوم جاز او وطئا احتراز
عن الجمع بملك يمين بدون الوطي بملك يمين سواء كانت مملوكتين او احديهما منكوحة لعموم
اية الجمع فلو تزوج بنكاح صحيح تفريع لما قبله اخت امته التي وطئها تحقق النكاح لصدوره ركنه
التصرف من الاهل مضافا الى المحل لكن لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم بالتخفيف المرأة الاخرى
فان كانت منكوحة تحرمها بالطلاق او الخلع او الردة مع انقضاء العدة وان مملوكة تحرمها
بالشراء كلا او بعضا او بالاعتاق او التزويج او الكتابة مع الاستبراء وعند الائمة
الثلثة يحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة لان حرمة وطئها قد ثبت بمجرد العقد فلا حاجة
الى اشتراط التحريم ولو تزوج اختين في عقدين متعاقبين اذ لو كانا في عقد واحد فعقدين
معا بطلا يقينا ولم تشتحق واحدة منهما شيئا من المهر الا من وطئها فلها الاقل من
المسمى ومهر المثل وعليها العدة ولم يعلم الاولى لانه لو علم فالعقد الاول جائز والثاني فاسد
فرق اي فرق القاضي والتفريق انه طلاق ينقص العدد كما في النهر بينه وبينهما لانه لا وجه
الى التعيين لعدم الاولوية ولا التصحيح في احديهما لا بعينها لعدم الفائدة التي هي حل القربان
للزوج لعدم ثبوته مع الجهالة او لعدم حقهما لان كلا منهما تبقى معلقة لا ذات زوج ولا
مطلقة فتعين التفريق ولهما اي للاختين نصف المهر ان كان مهراهما متساويين وهو
المسمى في العقد ولو كانا مختلفين لكل واحدة منهما ربع مهرها وان لم يكن مسمى فالواجب
متعة واحدة لهما بدلا عن نصف المهر هذا اذا كانت الفرقة قبل الدخول وادعت
كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول فلا شيء
لهما ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب مجهولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح
ليقضى لهما واما اذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف بينهما بالاتفاق وعن ابي يوسف

اي الاختين
ويجوز الجمع بينهما ملكا بدون الوطي لان المراد
بالنص حرمت الوطي اجماعا شرح مجمع

انه لا يشترط لنفوذ القضاء بجهالة المقضي له وعن محمد انه يجب عليه مهر تام بينهما لانه
متيقن بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح يوجب كل المهر كما في الكافي والنكاح الصحيح
انما يوجب كل المهر اذا دخل بها او مات قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول ولذا
وجب نصف المهر بينهما اذا كان المهر في صورة الاصطلاح او في صورة ادعائها الاولوية
بلا بينة والا يكون ان يحلف بان كل واحدة منهما لا برئت واستحقت نصف المهر لزم كل
المهر بينهما نصفين ويحرم الجمع بين امراتين لو فرضت احديهما ذكرا لحرم عليه الاخرى
سواء كان لنسب او رضاع فلا يجوز الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها
ولا بين امراتين كل منهما عمة للاخرى ولا بين امراتين كل منهما خالة للاخرى لقوله عليه السلام
لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اختها وهذا يصلح مخصصا لعموم الكتاب
وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان هذه الاية مخصوصة بالنسبة والمحرم من الرضاع
وبالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع انه مشهور كما في البحر والمراد بالحرمة المؤبدة
اما الموقتة فلا تمنع ولذا لو تزوج امة ثم سيدتها جاز لان حرمتها موقتة بزوال
ملك اليمين وقيل لا يجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة بخلاف الجمع بين امراة
وبنت زوجها فانه يجوز لانه لو فرضت المراة ذكرا جاز له ان يتزوج بنت الزوج
لانها بنت رجل اجنبي اما لو فرضت بنت الزوج ذكرا بان كان ابن الزوج فلم يجز له ان
يتزوج لانها موطوءة ابيه لا منها وقال الباقاني نقلا عن البهنسي لا فائدة في قيد بنت
الزوج لا يكون منها بل يوهم جواز الجمع ان كانت منها انتهى لكن نفي الايهام بجعل اللام
للعهد فقد ذكر حرمة الجمع بين امراة وبنتها انفا والمفهوم لا يعارض المنطوق ولم
يذكره على صيغة الحصر كما في الكافي لانه يجوز الجمع بين المراة وامراة ابنها فان المراة
لو فرضت ذكرا حرم عليه التزوج بامراة ابنه ولو فرضت امراة الابن ذكرا جاز
لانه اجنبي عنها كما اذا جمع بين ابنتي العمين او العمتين او الخالين او الخالتين قالوا
لا بأس بان تزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه امها او بنتها والزنا يوجب حرمة
المصاهرة حتى لو زنى بامراة حرمت عليه اصولها وفروعها وحرمت المزني بها على اصوله
وفروعه ولا يحرم اصولها وفروعها على ابن الواطئ وابيه كما في المحيط للسرخسي وعند
الشافعي لا يوجبها لان المصاهرة نعمة فلا تنال بالحرام وعن مالك روايتان ولنا

عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولانه كل تحريم تعلق بالوطء الحلال
تعلق بالوطء الحرام الا انه استمتاع كالحلال وفيه رمز الى انه لو اتاها في دبرها لم يحرم عليه
فرعها على الصحيح كما في اكثر المعتبرات لكن في التبيين بلا قيد لو اتاها في دبرها فانزل اما
اذا لم ينزل فيثبت حرمة المصاهرة بالاجماع لان اللمس بشهوة يوجبها اذا لم ينزل فالاتيان
في دبرها يوجبها بالطريق الاولى مع عدم الانزال فعلى هذا لو وطئها فافضاها لم تحرم
عليه امها لعدم تيقن كونها في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابي يوسف كره له
الام والبنت وقال محمد التنزه احب الي وعند بعضهم يوجبها مطلق وبه افتى شيخ الاسلام
الاوزجندي وكذا يوجبها اللمس ولو بحائل ووجد حرارة الممسوس سواء كان عمدا او سهوا
او خطأ او كرها حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنت منها فقرصها بشهوة
وهي ممن تشتهى يظن انها امها حرمت عليه الام مؤبدة وكذا ان تصورها من جانبها
بان ايقظته هي كذلك فقرصت ابنه من غيرها وقس المسائل روايتا وتشترط كونها
مشتهاة حالا او ماضيا فتثبت بمس العجوز بشهوة ولا تثبت بمس صغيرة لا تشتهى
خلافا لابي يوسف والمس شامل للتخذ والتقبيل والمعانقة لكن ثبوت الحرمة بالمس مشروط
بان يصدقها الرجل انه بشهوة فانه لو كذبها واكبر رايه انه بغير شهوة لم تحرم وفي
التقبيل والمعانقة حرمت ما لم يظهر عدم الشهوة كما اذا كان في حالة الخصومة ويستوي ان
يقبل الفم والذقن والخد والراس وقيل ان قبل الفم يفتى بها وان ادعى انه بلا شهوة
وان قبل غيره لا يفتى بها الا اذا ثبت الشهوة بشهوة ولو مس بغير شهوة ثم اشتهى
عن ذلك المس لا تحرم عليه وحد الشهوة من الصحيح ان تنتشر الته او تزداد
انتشارا كما في الهداية وغيرها وفي الخلاصة وبه يفتى فكان هو المذهب وكثير من المشايخ
لم يشترطوا سوى ان يميل اليها بالقلب ويشتهي ان يعانقها وفي الغاية وعليه الاعتماد
وفائدة الاختلاف تظهر في الشيخ والعنين والمجبوب ان كانت شهوة فعلى الاول لا تثبت
وعلى الثاني تثبت كما في الذخيرة هذا في حق الرجال واما في حق النساء فالاشتهاء بالقلب
من احد الجانبين وفي المضمرات ان شهوة احدهما كافية اذا لم يعلم الاخر بمحل الشهوة
فلا يشترط ان يكون بالعين وكذا يوجبها نظره الى فرجها الداخل وهو المدور وعليه
الفتوى كما في اكثر المعتبرات ولو من زجاج او ماء هي فيه بخلاف النظر الى عكسه في المرآة

والى

والى وقيل الى الخارج وهو الطويل وقيل الى الفاقة وهي منابت الشعر وقيل الشق
وفي النظم وعليه الفتوى هذا كله اذا كانت متكئة اما اذا كانت قاعدة مستوية او
قائمة فلم تثبت الحرمة على الصحيح وكذا يوجبها نظرها الى ذكره بشهوة متعلق بالنظر وقال الشافعي
لا يوجب لان المس والنظر ليسا في معنى الوطء فحق الحرمة احتياطا وما اي صغيرة دون تسع سنين
غير مشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وقال ابو بكر
محمد مشتهاة من غير تفصيل كما في الشمني وعليه الفتوى كما في التمرتاشي وبنت خمس غير مشتهاة
من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع وست ان كانت ضخمة مشتهاة والا فلا واعلم ان حرمة
المصاهرة تثبت بالاقرار وان كان بطريق الهزل في المجاز ولا يصدق في تكذيب نفسه
ولو انزل مع المس او النظر لا تثبت الحرمة لانه تبين بالانزال غير داع الى الوطء المؤكد
هو سبب الجزئية هو الصحيح احتراز عما قيل تثبت لان بمجرد المس تثبت الحرمة والانزال لا يوجب
رفعها بعد الثبوت والمختار انه لا تثبت بناء على ان الامر موقوف حال المس الى ظهور
عاقبته ان ظهر انه لم ينزل حرمت والا فلا كما في الفتح وصح نكاح الكتابية حرة او
امة اسرائيلية او غيرها ذمية او حربية الا انه لو نكح حربية في دار الحرب كره فغير
انا كره اذا قصد التوطن بها وقيل اذا قصد الوطء وقيل اذا قصد استيلادها لقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وفي المستصفى قال اهل التاويل في قوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم اي ذبائحهم حل لكم ولان الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا
يعني الحل اذا لم يعتقدوا المسيح الها اما اذا اعتقدوه فلا انتهى وفي المبسوط ويجب ان لا ياكلوا
ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم
وقيل عليه الفتوى لكن بالنظر الى الدلائل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج والاولى ان لا يفعل
ولا ياكل ذبيحتهم الا للضرورة كما في الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام في ديارنا ان يمنعوا
الذبح لان النصارى في زماننا يصرحون بالابنية قبحهم الله تعالى وعدم الضرورة متحقق و
الاحتياط واجب لان في حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما قررناه فالاخذ بجانب الحرمة
اولى عند عدم الضرورة وصح نكاح الصابئة المؤمنة بنبي من الانبياء المقرة
من صبا اذا خرج من الدين ثم الوصف للتوضيح والتفسير على مذهب الامام لا للتقييد
المقرة بكتاب صحف كما في شرح للصابئة واختلف في تفسيره فمن قال هم قوم من

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اسلمت امرأة
وتزوجت فجاء اي الزوج الاول الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله اني اسلمت اي معها او قبل انقضاء
عدتها وعلمت باسلامي فانتزعها رسول الله عليه السلام
من زوجها الاخر وردها الى الزوج الاول
بلا تجديد النكاح بل حكم ببقاء النكاح الاول وبطلان الثاني
ابن ملك

من النصارى يقرون بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلا خلاف
في صحة النكاح ومن قال انهم قوم يعبدونها كعبادة الاوثان فلا خلاف في عدم صحته
د ه نقل من الخلف بين الامام وبينهما مبني على القولين ثم كل من يعتقد دينا سماويا
وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز
مناكحتهم واكل ذبائحهم ما لم يشركوا خلافا للشافعي لانه نكاح عابدة كوكب ولا وطيها
بملك يمين فانها مشركة وصح نكاح المحرم والمحرمة بالحج والعمرة خلافا للشافعي وصح نكاح الامة
المسلمة والكتابية للحر اذا لم تكن تحته حرة لاطلاق قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى الاية وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله وانكحوا الايامى منكم ولو كان مع طول الحرة
اي مع القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف
وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا
ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحها فيجوز ان يكون ذلك لكراهته لا لعدم
صحة ونحن لا ننازع فيها كما في الاصلاح وفي المبسوط الاولى ان لا يفعل وصح الحرة على الامة
لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة وصح نكاح اربع نسوة فقط للحر من حرائر او اماء
او منهما بشرط تأخير الحرة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والاقتصار
على الاربع في موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لا يجوز الزيادة عليه هذا رد على من
اجاز تسعا من الحرائر ومنهم من اجاز ثماني عشر من الاماء وهذا البحث طويل فليطلب من شروح الهداية وفي
د واما الجواري فله ما شاء منهن حتى قال في العتابي رجل له اربع نسوة والف جارية
واراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك ان يتزوج
كيلا يدخل الغم زوجته التي كانت عنده كان ماجورا وقال الشافعي لا يتزوج الا واحدة
وللعبد ثنتان قنا او مدبرا او مكاتبا او ابن ام الولد ثنتان خلافا لمالك فانه جعل النكاح
بمنزلة ملك اليمين وفيه اشارة الى انه لا يحل له التسري ولان يسريه مولاه لانه لا يملك
شيئا الا الطلاق وصح نكاح حبلى من زنا عند الطرفين وعليه الفتوى لدخولها تحت النص
وفيه اشعار بانه لو نكح الزاني جاز بالاجماع خلافا لابي يوسف فيما اذا كان الحبل من غيره
ولا توطأ الحبلى من الزنا اي يحرم الوطء ودواعيه ولا يجب النفقة حتى تضع الحمل اتفاقا
لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ويفهم

اتيان

اتيان الحبالى خلافا لما في فتح القدير عن الزوائد انه يحل الوطء عند الكل وتستحق
النفقة عند الكل كما في النهاية وصح نكاح موطوءة سيدها اي امة وطئها سيدها لانها
ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين
الفراشين فللزوج ان يطأها قبل استبرائها عند الشيخين لكن على المولى ان يستبرئها
صيانة لمائه وقال محمد احب ان لا يطأها حتى يستبرئها واختاره ابو الليث وقالوا وهو
السيد لكن اولى وموطوءة زان بان رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وللزوج ان
يطأها بغير استبراء على الخلاف المذكور آنفا وقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان منسوخ بقوله
فانكحوا ما طاب لكم من النساء او المراد بالنكاح فيه الوطء يعني الزانية لا يطأها الا زان
في حالة الزنا وفي شرح الوهبانية بانه لو زنت زوجته لا يقربها زوجها حتى تحيض
لاحتمال علوقها فضعيف تأمل ولو تزوج امرأتين بعقد واحد واحديهما محرمة صح نكاح الاخرى
وبطل نكاح المحرمة والمهر المسمى كله لها التي صح نكاحها عند الامام لان ضم ما لا يحل الى ما
يحل في النكاح كضم الجدار وفي التسهيل يشكل مذهب الامام بمن جمع في البيع قنه ومدبره حيث
صح في قنه بحصته لا بكل الثمن والايجاب بالمدبر دخل في العقد فانقسم بالحصة بخلاف
المحرم فانها لم تدخل اصلا فلم يعتبر لها الحصة لانا نقول على هذا ينبغي ان يصح البيع بكل الثمن عند
الامام اذا جمع بينه وبين حر لان الحر لا يدخل اصلا فلا حصة له ولا جهالة مع انه لا يصح عنده
اصلا انتهى وفيه كلام لان البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح وقبول الحر شرط
فاسد غير منعقد واما قبول الحرة فشرط فاسد ومنعقد فلا يصح البيع فضلا عن ان يكون بكل الثمن
تدبر وعندهما لكن يقسم على مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب
الاخرى سقط عنه وفي الزيادات ولو دخل بالتي لا تحل له يلزمه مهر مثلها ولا حد عليه مع
العلم بالحرمة عند الامام ولا يصح تزوج امته اي لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح من
وجوب المهر وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق وغيرها فيصح تزوجها تنزها
عن وطئها حراما لاحتمال كونها حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف
ولهذا كان الامام الشافعي يفعل ذلك كما في القهستاني او سيدته لانه لو صح لكان المملوك
المحض مالكها وبينهما منافاة وهذا بطل بالاجماع او مجوسية او وثنية والانكحة بالواو
فيهما اي ولا يصح تزوج مجوسية ووثنية بالاجماع لان من يعتقدان النار او الوثنا

الا يكون مشركا وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنص عام يدخل
تحته جميع المشركات حتى المعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وكل مذهب يكفر
به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وكذا لا يجوز المناكحة بين اهل السنة و
الاعتزال لانه كافر عندنا لكن الحق عدم التكفير لاهل القبلة وان وقع الزاما في
المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة كونها من الدين مثل القائل
بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وكذا القول بالايجاب ونفي
الاختيار كما في الفتح وكذا لا يجوز بين بني ادم وانسان الماء والجن كما في السراجية وعن
الحسن البصري يجوز تزوج الجنية بشهادة الرجلين كما في القنية ولا يجوز تزوج
خامسة في عدة رابعة ابانها وفيه خلاف الشافعي وكذا لا يصح تزوج ثالثة في عدة ثانية للعبد
ولا يصح تزوج امة على حرة سواء كان حرا او عبدا لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على
الحرة وهو باطلاقه حجة على مالك فانه يجوزه برضا الحرة وعلى الشافعي فانه يجوز
اذا كان الزوج عبدا كما في البحر ولا يجوز نكاح الامة على الحرة والا معها ويجوز
نكاح الحرة على الامة ومعها او في عدتها يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له
ان يتزوج في عدتها امة عند الامام لان النكاح باق في العدة من وجه فكان قيام
المنع كما لم يجز نكاح اختها في عدتها خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن لان
التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها وقيدنا بالبائن لان الرجعي يمنع اتفاقا
ولا يصح نكاح حامل من سبي وعن الامام انه يصح النكاح ولا توطأ حتى تضع حملها
او حامل ثبت نسب حملها بان كانت مسبية او مهاجرة ذات حمل من حربي او مولدة
فعلى هذا لو اكتفى عليها لكان مستغنيا عن معتدها وموطوءها كما في البحر وغيره لكن
في صحة المسئلة الاخيرة رواية عن الامام كما بيناه وقد صرحها احترازا عنها
تدبر ولو ثبتت من سيدها يعني ان ادعى السيد حملها منه ثم زوجها من غيره وهي حامل
فالنكاح باطل ولا يصح نكاح المتعة والموقت الفرق بينهما ان يذكر في الموقت
لفظ النكاح او التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ التمتع بكذا من المال
او استمتع كما في اكثر المعتبرات وفي الفتح ان معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد
به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل الى مدة معينة ينتهي

العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها الى ان ينصرف عنها فلا اجر
فيهما بمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج
واحضر الشهود انتهى قيده بالموقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر
فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط كما في القنية وعن
الامام اذا وقت وقتا لا يعيشان اليه كمائتي سنة او اكثر يكون صحيحا كما في النهاية
لكن الظاهر عدم الصحة وعنه لو قال تزوجتك متعة انعقد النكاح كما في الينابيع وفي
البحر لو تزوجها بنية ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ
ثم اعلم ان نكاح المتعة قد كان مباحا بين ايام خيبر وايام فتح مكة الا انه صار
منسوخا باجماع الصحابة رضي الله عنهم حتى لو قضى بجوازه لم يجز ولو اباحه صار كافرا كما في المضمرات
لكن ليس فيه تعزير ولا حد ولا رجم كما في النتف فعلى هذا يلزم عدم ثبوت ما نقل
من اباحته عند مالك ولا بأس بان يتزوج النهاريات وهو ان يتزوج على ان يكون عندها
نهارا دون الليل **باب الاولياء والاكفاء** الولي من الولاية وهي تنفيذ
الامر على الغير والاكفاء جمع كفو وهو النظير والمساوي نفذ اي صح نكاح حرة
احترازا عن الامة لان نكاحها موقوف على اذن مولاها كتوقف نكاح الصغيرة والمجنونة
والمعتوهة على اذن الولي ولذا قال مكلفة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي اي لو
نكحت بلا اذن الولي وحضوره عند الشيخين في ظاهر الرواية لانها تصرفت في خالص
حقها وهي من اهلها لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال والاصل
هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز لا
والخلوة تعني الكفو وغيره وعند الائمة الثلاثة لا ينعقد بعبارة النساء اصلا اصلية
او وكيلة الا عند مالك في رواية لو كانت خسيسة لا شريفة يصح بلا ولي والخلاف
في ان النكاح ولها اقرارها به في زمن اتفاقا كما في الحقائق ولذا اي لكل من الاولياء
اذا لم يرض واحد منهم الاعتراض اي ولاية المرافعة الى القاضي ليفسخ وليس هذا
التفريق طلاقا حتى لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب شيء من المهر قبل الدخول ولو
بعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة ولا يثبت
الا بالقضاء لانه مجتهد فيه والنكاح صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما قبل القضاء في غير كفو

الكفوء دفعا لضرر العار فان رضي واحد منهم ليس لمن في درجته او اسفل او من
هذا اذا لم تلد منه اما اذا سكت حتى ولدت فليس له الاعتراض لئلا يضيع الولد وفي
اكثر المعتبرات وقيل له الاعتراض وان ولدت اولادا وفي المحيط لو فارقته بعد
رضى الولي بنكاحها ثم تزوجت بدون رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ يتجدد بالنكاح
وروى الحسن عن الامام وهو رواية عن ابي يوسف عدم جوازه اي عدم جواز نكاحها اذا
زوجت نفسها بلا ولي من غير الكفوء وبه اخذ مشايخ بخ لانه كم من واقع لم يرفع وعليه فتوى
قاضيخان هذا اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة ولا كل
قاض يعدل ففي هذا الباب اولى خصوصا اذا اورد المسئلة هكذا وامر بان يفتي
بروح الفتح وغيره لو زوجت المطلقة ثلثا نفسها بغير كفوء ودخل بها لا تحل للاول قالوا
ينبغي ان يحفظ هذه فان المحلل في الغالب يكون غير كفوء اما لو باشر الولي عقد المحلل فانها
تحل للاول وهذا اذا كان لها ولي اما ان لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا كما في البحر
وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي ولو من كفوء ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز وطئها
قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر ويروى رجوعه الى قول
الامام ولكن هذا كان بعض الفضلاء والاولى ان يقول وعن محمد لكن في الغاية قال رجاء بن رجا
سألت محمدا عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولي قال ترفع امرها
الى القاضي ليزوجها قلت فان كان في موضع لا حاكم فيه قال تفعل ما قال سفيان قلت وما قال
سفيان قال تولي امرها رجلا ليزوجها انتهى فيفهم منه عدم رجوعه فلهذا قال وعند محمد
تدبر ولا يجبر ولي بالغة على النكاح بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا لان ولاية الاجبار
ثابتة على الصغيرة دون البالغة ولو بكرا وعند الشافعي ثابتة على البكر ولو بالغة
دون الثيب ولو صغيرة ثم عندنا لكل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب
والجد فان استاذن الولي البكر البالغة فسكتت اي البكر البالغة او ضحكت بلا استهزاء
فلو ضحكت مستهزئة لم يكن اذنا على ما قال السرخسي وكذا التبسم اذن على الصحيح كما في الجوهرة
او بكت بلا صوت فهو كل واحد منها اذن ومع الصوت رد وعليه الفتوى كما في اكثر الكتب
ولا اعتبار للحرارة والبرودة والعذوبة والملوحة للدمع وقيل ان بارد اذن
وان حار رد وقيل ان عذبا اذن وان ملحا رد وعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية

يكون رضا لان البكاء قد يكون عن سرور وقد يكون عن حزن ولا يثبت واحد منهما
للمعارضة ويبقى مجرد السكوت وهو رضى وهو في رواية لا يكون رضا وهو قول محمد
لان البكاء غالبا يكون عن حزن والمعول عليه في البكاء والضحك ظهور قرائن
الاحوال الدالة على الرضا او الرد كما في المطلب ولو اكتفى ببلا صوت لكان اخصر وكذا
يكون السكوت والضحك والبكاء بلا صوت رضا واجازة لو زوجها اي الولي بدون
الاستيذان فبلغها الخبر اي خبر النكاح بعد التزويج لكن السنة ان يستاذنها قبل التزويج كما في
البزازية وان بلغها خبر النكاح فقالت لا ارضى ثم رضيت لا يصح وعن بعض المشايخ
المستحب تجديد النكاح عند الزفاف لان البكر تظهر الرد عند السماع ثم لا يعتد رضاها
وقال محمد بن مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر ليس باجازة وفي البدائع وعن ابي يوسف ان
سكوتها بعد العقد رد وهو قول محمد ولو كان مبلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد و
العدالة عند الامام خلافا لهما ولا يشترط ذلك في رسول الولي كما في الشمني وفي البزازية
وقبولها الهدية بعد التزويج لا يكون رضا وكذا اكل طعامه والخدمة ان كانت تخدمه
قبل ذلك والا فهي رضا وشرط فيهما اي في الاستيذان وبلوغ الخبر تسمية الزوج ذكره
على وجه يقع به لها المعرفة حتى لو قال اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون
رضا اما لو قال من فلان او فلان او فلان فسكتت فيكون رضا بواحد منهم ولو قال من جيراني
او بني عمي يكون رضا ان كانوا يحصون وان لم يحصوا لا ولو زوجها بحضرتها فسكتت
اختلف فيه والاصح انه رضى ولو زوجها الولي من غير كفوء فسكتت لم يكن رضا في قول محمد
بن سلمة وهو قولهما قال ابو الليث وهو يوافق لهما في الصغيرة لا يشترط التسمية
المهر هو الصحيح لان التسمية ليست بشرط في النكاح فلا يشترط في الاستيمار كما في اكثر المعتبرات
وقيل لا يصح بلا تسمية المهر لجواز سكوتها لا لرضا الا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة
وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في البحر وفي شرح الوافي والصحيح انه ان كان المزوج
ابا او جدا فلا يشترط والا فيشترط لكن في الفتح كلام فليطالع ولو استاذنها
البكر البالغة غير الولي الاقرب اجنبيا او وليا بعيدا كالجد عند الاب فلا بد من
القول لان سكوتها لقلة المبالاة بكلامه لا لرضاها به وذكر الكرخي ان سكوتها رضى
لانها تستحيي منه اكثر من الاقرب والاول اصح وكذا لا بد من القول وما يقوم مقامه كالتمكين

عن الجماع وطلب النفقة والمهر وغيرها لو استأذن الولي او غيره الثيب الكبيرة
لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان الاصل في السكوت ان لا يكون رضا لكونه محتملا
في نفسه وانما اقيم مقام الرضا في حق البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لا يعدو
عن موضع الضرورة ولا ضرورة في الثيب لانه اقل حياء بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها
عند استيذانها وحين بلوغ العقد ومن زالت بكارتها اي عذرتها وهي الجلدة التي
على المحل وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح وغيره بوثبة او حيضة او جراحة
او تعنس من عنست الجارية اذا جاوزت وقت التزوج فلم تتزوج فهي بكر اي حكمها
حكم الابكار ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان لان مصيبها اول مصيب لها
ومنه الباكورة والبكرة لاول الثمار ولاول النهار ولا تكون عذراء وقال بعض
الشافعية هي في حكم الثيب لزوال عذرتها وكذا لو زالت بكارتها بزنا خفي عند الامام
وفيه اشارة الى انها لو زنت ثم اقيم عليها الحد او صار الزنا عادة لها او وطئت بشبهة
او نكاح فاسد فحكمها حكم الثيب ولو خلى بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق
بينهما بعنة او جب تزوج كالابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء
فيها موجود كما في البحر خلافا لهما وهو قول الشافعي في الجديد لانها ليست ببكر حقيقة
لان مصيبها ليس باول مصيب لها ولذا لا تدخل في الوصية لابكار بني فلان وان
التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها وفي استنطاقها اظهار الفاحشة
وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف ما اذا اشتهر زناها لانها لا تستحيي بعد ذلك ولو قال
الزوج اي لو قال للبكر البالغة عند الدعوى سكت عند الاستيذان او البلوغ وانما
قيدنا بالبالغة لانها اذا كانت صغيرة وزوجها الولي ثم ادركت وادعت رد النكاح
حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها
لان القول للمنكر خلافا لزفر لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام اما لو قالت بلغني النكاح
يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت كان القول قوله لانه ينكر الرد وفي المنح
بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة اني قلت لا ارضى بالنكاح فالقول لها ولا تحلف
عنده وعند الائمة الثلاثة ان لم يقم الزوج البينة على سكوتها فان اقام تقبل
لانها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه او بهو نفي يحيط

بم

وان شرط البكارة فوجدها ثيبا يعني ان تزوجها
على انها بكرة فدخل بها فوجدها غير بكر لزمه الكل
اي المهر وكذا ان شرط انها شابة فوجدها عجوزة
وقاية ابن ملك

به علم الشهود وان اقاما فبينتها اولى لاثبات الزيادة اعني الرد وهذا ان
ادعى السكوت اما لو ادعى اجازتها واقاما بينة اولى لاستوائهما في الاثبات وزيادة
بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة عن ادب القاضي للخصاف بينتها اولى فيجب في هذه
الصورة اختلاف المشايخ كما في الفتح وقال تاج الشريعة وغيره ان السكوت امر وجودي
لانه عبارة عن ضم شفتيه اي الشفة وهو امر وجودي وعدم التكلم من لوازمه
انتهى هذا مسلم ان كان السكوت عبارة عن ضم الفم وليس كذلك بل هو عبارة عن عدم
التكلم لانه لو فتح ولم يضم ولم يتكلم يتحقق السكوت مع انه ليس فيه الضم تدبر ولا تحلف
عند الامام والمختار للفتوى قولهما ولهذا قدمه فان نكلت يقضى عليها بالنكول وللولي
خاصة وعند الشافعي ليس لغير الاب والجد انكاحها وعند مالك ليس لغير الاب انكاح
المجنونة اي تزويجها والصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي
وقد مر التفصيل فيه فان كان المزوج بنفسه على الوجه المذكور وانما قيدنا بنفسه لانه
لا يجوز لوكيل الاب ان يزوج بنت الصغيرة باقل من مهر مثلها كما في القنية ابا او جدا
لزم العقد وليس خيار الفسخ بعد الافاقة له وبعد البلوغ لهما وان كان المزوج غيرهما
اي غير الاب والجد ولو اما او قاضيا في الصحيح وعليه الفتوى كما في الكافي فلهما الخيار اذا
بلغا او علما بالنكاح بعد البلوغ وان كان المزوج غيرهما فلكل واحد منهما خيار الفسخ سواء
كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد او علما بعد البلوغ في اظهر الروايتين عند الامام ومحمد
قول محمد خلافا لابي يوسف اعتبارا بالاب والجد وفي الشمني وينبغي ان لا يكون للمعتوه
والمعتوهة خيار في تزويج الابن ان افاقا لانه مقدم على الاب في التزويج وسكوت
البكر حين البلوغ والعلم بالنكاح رضا لان سكوتها جعل رضا في ثبوت اصل النكاح
فلان يجعل في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها اي البكر الى اخر المجلس
مجلس البلوغ او العلم فاللام للعهد فخيارها على الفور حتى لو سألت عن الشهود او سألت
عن اسم الزوج او المهر بطل خيارها كما في اكثر الكتب لكن في الفتح خلافه واطال
فيه في الفتح حتى قال فليطالع قالوا ينبغي ان تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب
بلسانها فتقول فسخت وتشهد بعد الصبح وقالت بلغت ساعة كذا واخترت نفسي
فعن محمد لو قالت لم احضر الشهود وفسخت نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف وفي

الشمني وغيره لو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير
بخيار البلوغ ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهو على خيارها
(وان جهلت ان لها الخيار) لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر
بالجهل واما جهلها باصل النكاح فهو عذر لان الولي ينفرد به (بخلاف المعتقة) قبل الدخول او
بعده فانه يلزمها الرضا بالقول والفعل لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام فتعذر
بالجهل (وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت) اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح
(وكذا لا يبطل لو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحا كرضيت او دلالة كاعطاء المهر وقوله
والتمكين وطلب النفقة) دون اكل الطعام وخدمتها له والخلوة بلا مس (وشرط القضاء
للفسخ في خيار البلوغ) من صغير او صغيرة فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي لان هذا العقد
كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ يختلف فيه وسببه باطن
وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الاخر فلا ينفرد به وفيه اشارة الى انه لا يجوز
الفسخ بغيبة الزوج والا لزم القضاء على الغائب وكذا كل فرقة تحتاج الى القضاء بخلاف
خيار المخيرة فانه لا احتياج فيه الى القضاء لانه طلاق (لا) يشترط (في خيار العتق) فان المعتقة
اذا اختارت الفرقة بخيار العتق بطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي لانه لدفع ضرر
جلي وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى (ولا يشترط في الفسخ
باختيارها النفس) ولا حضوره وقيل لا يصح بلا حضوره (فان مات احدهما قبل التفريق بالفسخ
ورثه الاخر بلغ او لا) لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى
النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعد البلوغ لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضي فقبله
يجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما في الزيلعي وفي المحيط ولو مات احدهما قبل التفريق
ورثه الاخر لقيام الزوجية وهذه الفرقة بغير طلاق ولا مهر عليه ان لم يدخل بها وان كان
دخل بها فلها المهر المسمى انتهى وقال المولى يعقوب باشا بينهما مخالفة صريحة والاقرب ما ذكره
الزيلعي انتهى لكن فيه كلام لانه لا مخالفة بينهما لان قول المحيط ولا مهر ان لم يدخل بها اي
حكم لا تعلق له بالموت تدبر (والولي في النكاح) لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه
ثم لوصيهما ثم وثم والولي لغة المالك وشرعا وارث مكلف (هو العصبة بنفسه) وهو
ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى فخرج عن العصبة العصبة بغيره او مع الغير او سببا

وهو مولى العتاقة ذكرا او انثى (على ترتيب الارث) يعني اولاه هم الجزء وان سفل
ولكن لا يتصور الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاصل وان علا هذا عند الامام خلافا لهما
في المعتوه ثم جزء الاصل القريب كالاخ لا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم عم
ابيه ثم بنيه وان سفلوا ثم عم جده ثم بنيه الراجح فالراجح بقوة القرابة
فيقدم الاخ لاب وام على العلاتي ثم مولى العتاقة ثم عصبته ولو قال على ترتيب الارث و
الحجب لكان اولى لان بترتيب الارث وحده لا يتقدم الابن على الاب بل يتقدم الاب بانه
يأخذ فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يتقدم الابن
على الاب لانه يحجب حجب نقصان كما في الاصلاح وابن المجنونة مقدم على ابيها عند الشيخين
خلافا لمحمد وعند ابي يوسف الولاية لهما ايهما زوج صح وعند الاجتماع يقدم الاب احتراما
له (ولا ولاية لعبد ولو كان مكاتبا الا في تزويج امته ولا صغير ولا مجنون على احد)
لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم (ولا لكافر على ولده المسلم) دون ولده الكافر
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان
وكذا لا ولاية لمسلم على كافر الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا كما في
التبيين (وان لم يكن) اي لم يوجد عصبة نسبية وسببية (فللام) مع ما عطف عليه خبر
مقدم لقوله الآتي التزويج ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب وقال شيخ الاسلام ان
الاخت لابوين او لاب اولى من الام كما في المحيط وفي المنية ان ام الاب اولى من
الام (ثم لولد الام ذكرا كان او انثى ثم لذوي الارحام) وذو الرحم القرابة ليس بذي سهم
ولا عصبة وفي الاصل وعند الولد الاقرب يقدم الاقرب فالاقرب وفي الاصلاح قال
في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن
ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن
ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام
فيعلم مما ذكرنا انه لا بد ان الام مقدمة على الاخت ومن هنا تبين ان المراد من ذوي الارحام
غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب انتهى لكن
المعتبر على ما في اكثر المتون ترتيب الارث على ما في الفرائض فكلام الخلاصة مشعر بخلافه
فلم يلزم عدم الاصابة تدبر (التزويج عند الامام) وهو استحسان لان الولاية نظرية

والنظر يحق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة خلافا لمحمد لانه
عليه السلام الانكاح الى العصبة وابو يوسف مع محمد في الاشهر قاله في الاصلاح وقول
ابي يوسف مضطرب وذكر الطحاوي قوله مع الامام وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد
الاصح انه مع الامام قاله القهستاني وعندهما وفي رواية عن الامام لا ولاية لغير العصبات
وعليه الفتوى كما في المضمرات لكن هو غريب مخالف للمتون الموضوعة لبيان الفتوى كما في البحر
ثم لمولى الموالاة اي من عاهد انسانا على انه ان جنى فارشه له ولو ورثه منه وهذا عند
الامام وقالا انه ليس بولي كما في القهستاني ثم لقاض كتب السلطان في منشوره اي مكتوبه
ذلك اي تزويج الصغار لانه يصير به نائبا عن السلطان وقال عليه السلام السلطان
ولي من لا ولي له وفيه اشارة الى ان ولاية السلطان قبل القاضي وليس للوصي ان
يزوج مطلقا وروي عن الامام ان اوصى اليه الاب جاز لكن الاول هو الصحيح اما اذا
اوصى بعين رجل في حياته فزوجها الوصي به جاز كما لو وكل في حياته تزويجها كما في
الفتح وللابعد اي للولي الابعد التزويج خلافا لزفر وقال الشافعي يزوجها الحاكم
لا الابعد اذا كان الاقرب غائبا غيبة حقيقية او حكمية كما اذا عضل الولي الاقرب
الصغير والصغيرة عن تزوجها فيزوجها القاضي لكن تزويجه هنا نيابة عن العاضل
باذن الشرع لا بغيره لان العاضل ظالم بالمنع والقاضي كف ايدي الظلمة وفي الخلاصة
واجمعوا ان الولي الاقرب اذا عضل تنتقل الولاية الى الابعد فعلى هذا قلنا انه نائب
باذن الشرع كما في فيض الكركي والمراد من الغيبة الغيبة المنقطعة بحيث لا ينتظر الكفو
الخاطب جوابه اي جواب الاقرب فلو انتظره الخاطب لم يزوج الابعد وهذا اختيار اكثر
المشايخ كما في النهاية وفي الهداية هو اقرب الى الفقه وفي المجتبى والمبسوط والذخيرة
وهو الاصح وعليه الفتوى وفي الحقائق لان الكفو لا يتفق كل الوقت وعن هذا قال
[illegible] حتى لو كان مختفيا في بلده لا يوقف عليه غيبة منقطعة وقيل مسافة القصر
اي ثلثة ايام وهو قول اكثر المتاخرين وعليه الفتوى كما في التبيين والوالجي وقيل
بحيث لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري واختار اكثر
المشايخ مسيرة شهر لانه ادنى الآجال وهذا كما في التجنيس وهو مروي عن الامام
وهناك اقوال اخر لكنها ضعيفة فلذا تركها المصنف ولا يبطل تزويج الابعد

غيبة

غيبة الاقرب بعوده اي بعود الاقرب لان العقد صدر عن ولاية تامة خلافا لزفر
ولو زوجها وليان متساويان في المرتبة كاخوين مثلا فالعبرة للاسبق لوجود العقد
من ولي قريب بلا معارض وان كانا معا بطلا لتعذر الجمع وعدم الاولوية وكذا لا يجوز
النكاحان احدهما قبل الآخر ولا يدري السابق من اللاحق ويصح كون المرأة وكيلة في
النكاح كما يصح ان يكون اصلية

فصل في الكفاءة

تعتبر الكفاءة بالفتح والمد مصدر
الكفو بمعنى النظير والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص امور واعتبرت من
جانب الرجل لان المرأة تعير باستفراش من دونها بخلاف الرجل فانه مستفرش فلا يغيظه
دناءة الفراش هذا عند الكل في الصحيح وفي الظهيرية الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة
عند الامام خلافا لهما واعلم ان الكفاءة حق الولي لا حق المرأة فلو زوجت نفسها
من رجل ولم تعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد ماذون في النكاح فلا خيار لها كما في البحر
ولو زوجها الولي برضاها ولم يعلم بعدم الكفاءة ثم علم لا خيار له اذا لم يشترط الكفاءة
اما اذا اشترط او عقد على انه حر فاذا هو عبد ماذون فلهم الخيار وفي وقت النكاح لانه
لو زال بعده كفويته لها بان صار فاسقا لا يفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه كما في
الظهيرية ولهذا قدرنا الوقت ثم تعتبر في العرب نسبا اي من جهة النسب لانه به
يقع التفاخر وقال سفيان الثوري لا تعتبر الكفاءة فيه لقوله عليه السلام سواسية كاسنان
المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى فقريش هو من ولد النضر بن كنانة
بعضهم اكفاء بعض ولا يعتبر التفاضل فيما بينهم ولهذا زوج النبي عليه السلام بنته من
عثمان رضي الله عنه وهو اموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله عنه وهو هاشمي بنته فاطمة وام كلثوم
لعمر رضي الله عنه وهو قرشي عدوي وغيرهم اي غير قرشي من العرب ليس بكفو لهم لانهم افضل
العرب نسبا وفي المضمرات ولا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفوا للعلوية
وهو الاصح لكن في المحيط وغيره ان العالم كفو للعلوية اذ شرف العلم فوق شرف النسب ولذا
قيل ان عائشة رضي الله عنها افضل من فاطمة رضي الله عنها كما في القهستاني بل بعضهم اي بعض
العرب اكفاء بعض لتساويهم فلا يكون العجم كفوا لهم الا ان يكون عالما او وجيها
كما في المضمرات وبنو باهلة في الاصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة وهي
في الاصل اسم رجل او اسم امرأة ليسوا اكفاء لغيرهم من العرب وفي شرح المجمع [illegible]

وغيرهم والعرب بعضهم اكفاء لبعض الا بنو باهلة فانهم لخستهم لا يكونون كفوا لعامة
العرب لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة
يطبخونها ويأخذون دسومتها كما قيل لكن في الفتح ولا يخفى من نظر فان النص لم يفصل
مع ان النبي عليه السلام اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلي كذلك
بل فيهم الاجواد فهذا لا يسري الحكم كما ان بطن صعاليكه فعلوا ذلك ولم يسر
في حق الكل الى اخر ما قاله في البحر بعد نقله قال في الاطلاق تامل وتعتبر الكفاءة في العجم
اي غير العرب اسلاما اي من جهة اسلام اب وجد اذ به تفاخرهم لا بالنسب لانهم
ضيعوا انسابهم وحرية او من جهة الاصل لان الرق عيب لانه اثر الكفر فيعتبر حرية
فمسلم او حر تفريع لما قبله ابوه كافر صفة جرت على غير من هي له او رقيق غير كفو لمن له
اب في الاسلام او الحرية لعدم المساواة واتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب
لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافيها
معتق الوضيع وكذا التجنيس لو كان ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافيها المعتق ثم
قال معتق النبطي لا يكون كفوا لمعتقة الهاشمي ومن له اب في الاسلام او في
في الحرية غير كفو لمن له ابوان فيه او فيها لان التعريف لا يحصل الا بذكر الجد خلافا
لابي يوسف يعني من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن يكون ابوه وجده مسلمين او حرين الحاقا
للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهدين ومن له ابوان كفو لمن له اباء لان
ما فوق الجد لا يعرف غالبا والتعريف غير لازم فلا يشترط وتعتبر الكفاءة ديانة
اي صلاحا وحسبا وتقوى كما في اكثر الكتب وفي الكرخي او عدالة عند الشيخين هو الصحيح
لانه من اعلى المفاخر كما في الهداية وقوله هو الصحيح اي قولهما قول الشيخين فان روي عن الامام
انه مع محمد ورجحه السرخسي وفي الفتح من مذهب الامام ان الكفاءة من حيث الصلاح
غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم يعتبر الكفاءة اذا كان
الفاسق ذا مروءة كاعوان السلطان وكذا عنه ان كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج
وهو سكران يكون كفوا والا لا وقيل الاولى ان يكون قوله هو الصحيح احترازا عما روي عن
كل منهما كما في الفتح خلافا لمحمد لان التقوى من امور الاخرة فلا يفوت النكاح بفواتها
الا اذا كان مستخفا يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان كما في اكثر الكتب

لكن

لكن في الفتح وفي حاشية الحموي سعدي كلام فليطالع وفي المجتبى الفتوى على قول محمد
لكن الافتاء بما في المتون اولى كما في البحر فليس فاسق كفوا لبنت صالح [illegible]
على ان اكثر بنات الصلحاء صالحات والا فيجوز ان يكون بنته فاسقة فيكون كفوا للفاسق
كما في اكثر الكتب والعبارة للكافي اختاره ابن سماعة وعن الامام ان الفاسق لا يكون كفوا
وان وصلية لم يعلن الفسق في اختيار الفضلي وتعتبر الكفاءة مالا بان يملك من المهر
ما تعارفوا تعجيله لانه بدل البضع وبان يكتسب نفقة كل يوم ويحتاج اليه من الكسوة لانه
بذلك يتم الازدواج وقيل يعتبر ان يملك عند العقد مالا لنفقة شهر وقيل يعتبر
لنفقة ستة اشهر وقيل لنفقة سنة وفي الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة
لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة ولذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة
نفسه يكون كفوا لها كما في الشمني فالقادر على المهر المعجل او النفقة غير كفو للفقيرة فللغنية
بالطريق الاولى وفي ظاهر الرواية لان المهر عوض بضعها فلا بد من تسليمه والنفقة
تندفع بها حاجتها فلا بد منها وعن ابي يوسف انه لو قدر على النفقة دون المهر يكون كفوا
لان المساهلة تجري في المهر ويعد الابن قادرا بيسار ابيه والاباء يتحملون المهر عن الابناء
عادة ولا يتحملون النفقة الدارة ولو كان غير كفو لاحد كان اشمل الا ان يقال
لدفع من توهم ان يكون كفوا لها كما في شرح الوقاية وفي المضمرات ان كان محبوبا وعاليا
غير قادر على مهر المثل يكون كفوا للصغيرة الغنية والقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو
لذات اموال عظام عند ابي يوسف وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات لان المال غاد ورائح فلا يعتبر
الكثرة مع ان الكثرة في الاصل مذمومة قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا
وكذا يعني تصدق به خلافا لهما لان الناس يتفاخرون بالغنا ويتعيرون بالفقر قالت
عائشة رضي الله عنها رايت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا وتعتبر الكفاءة حرفة هي اسم
من الاحتراف اي الاكتساب عندهما في ظاهر الروايتين وعن ابي يوسف انها لا تعتبر
الا ان تفحش كالحجام والحائك والدباغ وعن الامام روايتان في رواية لا تعتبر وهو
الظاهر لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة وفي رواية
تعتبر لان الناس يتفاخرون بشرف الصنائع ويتعيرون بخستها فمن كان ذا حرفة دنية كحائك او كناس
او دباغ او بيطار او حداد او حجام او خسيس كلهم خادم الظلمة وان كان ذا مال كثير

للصالح

لانه من اكثر دناءة الناس واموالهم كما في المحيط فيه كفو لعطار او بزاز او صراف
تفريع على اعتبار الكفاءة حرفة فالعطار والبزاز كفوان وبه اي باعتبار الحرفة يفتى
كما في اكثر المعتبرات وفي القهستاني ان المرض لم يسلب الكفاءة فالمريض كفو للصحيح
والمجنون للعاقل وكذا القروية فالقروي كفو للبلدية ولو تزوجت المرأة غير كفو فللولي
ان يفرق وهذه المسئلة قد ذكرت لكن ذكرها هنا لتمهيد المسئلة التي تليها وهي قوله وكذا
لو نقصت عن مهر مثلها له اي للولي ان يفرق ان لم يتم مهرها خلافا لهما اي قالا ليس له الاعتراض
عليها لان المهر حقها ولذا كان لها ان تهبه فلها تنقيصه وله قول المهر اكثر من عشرة
دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا واتمام مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون
بذلك فيعتبرون مع مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها ان شاءت قبضته وان شاءت
وهبته وقبض الولي المهر او تجهيزه او طلب النفقة رضا دلالة فليس له الاعتراض
بعده وفي البحر وتصديق الولي بانه كفو لا يسقط حق من انكر لانه ينكر سبب الوجوب
وانكار سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطا له ولا سكوته لان السكوت عن المطالبة بالتفريق
فلا يكون رضا الا في مواضع مخصوصة وان رضي احد الاولياء المستوين في القرب
فليس لغيره الاعتراض الا ان يكون اقرب كما تقدم وقال ابو يوسف له الاعتراض
مطلقا وقال شرف الائمة لاحد الاولياء المستوين في الدرجة ان ينفرد بالاعتراض
اذا سكت الباقون **فصل** في تزويج الفضولي وغيره وقف اي جعل موقوفا
تزويج فضولي من احد الجانبين وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا او
فضوليين من الجانبين على الاجازة ممن له العقد بالقول والفعل فان اجاز نفذ
والا لا وعند الشافعي يبطل وان اجاز ويتولى طرفي النكاح وهما الايجاب والقبول بكلام
او كلامين واحد خلافا لزفر بان كان وليا من الجانبين كمن زوج ابنته ابن
اخيه او وكيلا منهما كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته امرأة به ايضا او وليا ووكيلا
كابن عم يزوج بنت عمه الصغيرة من موكله او وكيلا واصيلا كمن يزوج من موكلته
بنفسه ولا يتولاهما اي طرفي النكاح فضولي ولو من جانب في الطرفين خلافا لابي يوسف
فانه يجوز عنده للواحد الفضولي ان يعقد للطرفين ويتوقف عقده على اجازتهما مثلا
اذا قال زوجت فلانة من فلان فلم يقبل عن الآخر قابل او قال الرجل تزوجت

او وليا واصيلا كابن عم تزوج لنفسه بنت عمه الصغيرة صح

فلانة

فلانة او قالت زوجت نفسي فلانا فلم يقبل عن الآخر احد فهنا يتم ويتوقف على اجازة الغائب
لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين اذا كان مأمورا بامره فكذا اذا كان بغير امره الا انه
يصلح سفيرا عن الجانبين اذ لا يلزم التناقض لعود الحقوق الى من عقد له ولهما ان هذا شطر
عقد فلم يتوقف على ما وراء المجلس كالبيع اذ التوقف انما يكون بعد تمام العقد بخلاف
المأمور قيل الخلاف فيما تكلم بكلام واحد اما بشيئين فينعقد موقوفا بلا خلاف كما اذا
كان النكاح من الفضوليين كما في النهاية وغيرها لكن في الفتح كلام فليطالع ولو امره
ان يزوجه امرأة فزوجه امة غيره لانه لو زوج امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة
وكذا لو وكلت امرأة فزوجها نفسها او وكلت رجلا فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا
لو زوج وكيل الرجل بنته او بنت ولده او بنت اخيه وهو وليها لا يجوز للتهمة
لا يصح عندهما وعند الائمة الثلاثة ولو كان الآمر اميرا وهو الاستحسان لان المطلق
يتقيد بالعرف وهو التزويج بالاكفاء وعند الامام يصح لان العرف مشترك او هو عرف
عملي فلا يصح مقيدا وفي البزازية امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او على العكس
لا يصح ولو عمياء فزوجه بصيرة يصح ولو امة فزوجه حرة لا وكذا لو وكله ان يزوجها
من قبيلة فزوجها من اخرى ولو امره ان يزوجه امرأة فزوجه صغيرة جاز وعندهما
لا الا اذا كانت لا يجامع مثلها كالرتقاء وفيه اجماع وقيل الجواز في الصغيرة قول الكل
ولو زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين او مفلوجة او مجنونة جاز عنده
خلافا لهما ولو زوجه عوراء او مقطوعة احدى اليدين او الرجلين جاز اجماعا ولو وكله
ان يزوجها منه غدا بعد الظهر فزوجه قبل الظهر وبعد الغد لا وكذا لو وكل بنكاح فاسد
فنكح صحيحا ولو قال هب لفلان فقال وهبت فما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح لان الوكيل
لا يملك التوكيل واذا قال قبلت انعقد للموكل وان لم يقل لفلان لان الجواب يتضمن
اعادة ما في السؤال فعلى هذا قال وليها او وكيلها زوجت فلانة من فلان فقال وكيله
او وليه قبلت يقع للولي وللموكل وان لم يضف اليهما لان الجواب يتقيد بما في السؤال
ولو زوجه امرأتين في عقدة واحدة لا يلزم واحدة منهما فلا وجه الى تنفيذهما للمخالفة
ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين
التفريق عند عدم الاجازة ولو قال لا ينفذ الكل لكان اولى لان له ان يجيز نكاحهما

او بنكاح احديهما ايتهما شاء غير انه لا ينفذ بغير رضاها فقول صاحب الدراية فتعين
التفريق مستقيم لان تعينه عند عدم الرضا فلا وجه لقول من قال غير مستقيم تدبر وكونه وجه بعض يجوز
فلا وجه الصحيح دون الثاني ولو عين امراة فزوجها مع اخرى لزمت المعينة ولو زوج الاب
او الجد الصغير او الصغيرة بغبن فاحش في المهر بان زوج البنت ونقص من مهرها او
ابنه وزاد على مهر امراته او من غير كفو بان زوج ابنه امة او زوج بنته عبدا جاز
عند الامام لوجود الشفقة خلافا لهما لفوات النظر والولاية مقيدة به هذا اذا لم يعرف
سوء الاختيار اما لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا
اتفاقا على الصحيح كما في الفتح وليس ذلك اي تزويجها بالغبن وبغير الكفو لغير الاب والجد
التلويح ولو زوجها غير الاب والجد من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح اصلا فقوله هذا مختار
في الاصلاح ومن وهم انه يصح لكن يثبت حق الفسخ فقد وهم انتهى لكن في الجواهر ولو زوج
غيرهما بغبن فاحش كما قال بعضهم وفي الجوامع وبغير كفو على ما قال بعضهم والصحيح انه لا يجوز
وهذا يدل على وجود الرواية لا على عدمها كما لا يخفى فلا وجه لرد صاحب الاصلاح وكذا
قول صاحب التلويح ولم يصح اصلا تدبر

باب المهر

هو حكم العقد فان المهر يجب
بالعقد او بالتسمية فكان حكما فيعقبه وله اسماء المهر والنحلة والصداق و
العقر والعطية والفريضة والاجرة والصدقة والعلايق ويصح النكاح بلا ذكره
لان النكاح عقد ازدواج وذلك يتم بالزوجين والمال ليس باصل فيه فلا يشترط
فيه ذكره وكذا مع نفيه اي يصح النكاح مع نفي المهر ويكون النفي لغوا خلافا لمالك واقله
عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما اشترط المسكوكة
في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وانتظم كلامه بالدين والعين فلو زوجها
على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت اخذته من الزوج
او ممن عليه الدين كما في البحر وقال مالك ربع دينار او ثلثة دراهم وعند الشافعي كل ما
يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امراة اخرى والعفو عن القصاص يصلح
مهرا عنده ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد
تعددت طرقه والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا اذا كان ضعفه بغير الفسق ولانه
حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بما له خطر وهو العشرة ودل على ما دونها

يحكم

يحكم على المعجل وفي الكافي انه لو تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد
غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار فلو سمى دونها اي العشرة
لزمت العشرة لحق الشرع كما بيناه وعند الثلثة لا يجب العشرة وقال زفر التسمية
فاسدة ولها مهر مثلها وان سماها اي العشرة او اكثر منها لزم المسمى بالدخول لان
بالدخول يتحقق تسليم المبدل وموت احدهما اي الزوج والزوجة لان الموت كالدخول في
حكم المهر والعدة لا غيره ولزم نصفه اي المسمى بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وهذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة
من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة وانما لم يذكر
الخلوة الصحيحة في المسئلة الاولى بعد قوله بالدخول لارادة الدخول حقيقة او حكما فعلى هذا
ينبغي ان لا تذكر في الثانية وفي الفتح قال محمد لو اذهب عذرتها بدفع ثم طلقها قبل
الدخول بها والخلوة يكمل المهر لانه بمعنى الوطء فتاكد بالمهر وعندهما يتنصف بالنص لانه
طلاق قبل الدخول ولو دفعها اجنبي فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول والخلوة وجب
نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها كما في البحر وان سكت عن المهر
او نفاه بان عقد على ان لا مهر لها لزم مهر المثل بالدخول او الموت اذا لم ترض بشيء
يصلح مهرا والا فذلك الشيء هو الواجب لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف
على التسمية وعند الشافعي في قول لا يجب مهر المثل في الموت ولزم بالطلاق قبل الدخول و
الخلوة الصحيحة متعة اي يجب متعة اذا لم يسم لها المهر او نفاه وحصلت الفرقة من جهته
اما اذا حصلت من جهة المراة كردتها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارضاع زوجته
الصغيرة وخيارها الفسخ بالبلوغ والاعتاق فلا متعة لها لانه لا مهر لها في الصحيح لو كان
وعلى الموسع قدره الاية كما في الهداية وغيرها وهذا احتراز عن قول الكرخي فانه قال هذا
في المتعة المستحبة واما المتعة الواجبة فتعتبر بحالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل
المعتبر حالها فكذا في خلفه كما في المحيط وفي المعتبرات هذا اصح وقال الخصاف يعتبر
حاله وفي التبيين وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت
بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس
بل هو منكر وعليه الفتوى كما في البحر نقلا عن الولوالجي وعند الائمة الثلثة المتعة مقدرة

الحكم لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم ان كان الزوج فقيرا الا عند الشافعي فيعتبر
كما تزاد ولا تزاد على نصف مهر المثل لو كان غنيا اذا كانت قيمتها اكثر من نصف مهر المثل
نصف مهر المثل الا في قول انه لا يزاد عليه وان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة
بكتاب العزيز كما في الفتح وهي اي المتعة درع بكسر الدال وسكون الراء قميص المرأة وفي المغرب
ما تلبسه المرأة فوق القميص وخمار بكسر الخاء المعجمة ما تخمر به الرأس وتغطى وملحفة بكسر الميم ثوب تلتحف
به من قرنها الى قدمها وهذا التقدير ماثور عن ابن عباس رضي الله عنهما قالوا هذا في ديارهم واما في
ديارنا تلبس اكثر من ثلثة فيزاد على ذلك ازار ومكعب ثم ان كانت من السفلة فمن الكرباس ومن
الوسط من القز ومن مرتفعة الحال فمن الابريسم وفي النتف افضل المتعة خادم وكذا الحكم اي
تجب مهر المثل او المتعة لو تزوجها بخمر او خنزير لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية ومال
متقوم كما في البدائع فوجب مهر المثل وفي المحيط لو سمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها العشرة
ولا يكمل مهر المثل او تزوجها بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر عند الامام لان الاشارة ابلغ في
التعريف من التسمية فصار كانه تزوجها على خمر خلافا لهما لانهما اوجبا مثل وزنه خلا وسطا
لان المسمى والعقد يتعلق بالمسمى او تزوجها بهذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند الامام
خلافا لابي يوسف فانه قال يجب فيه مثل قيمته عبدا لانه اطمعها في مال وقد عجز عن تسليمه فيجب
قيمته او مثله كما اذا تزوجها على عبد الغير ووافق محمد الامام في هذه المسئلة وابا يوسف
في الخمر وتحقيقه في شرح الهداية وغيرها فليراجع او تزوجها بثوب او دابة او بدار لم يبين
جنسها من القطن والكتان او من الخيل او الحمير مثلا لم يصح وتجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان
الجنس لا يعرف الوسط لانه انما يتحقق في الافراد المتماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف
الحيوان اذ تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب اذ تحته القطن والكتان والحرير
واختلاف الصنعة ايضا والدار التي تحتها تختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال
والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة افحش من جهالة مهر المثل
فمهر المثل اولى واما ان عينه بان قال عبد او امة فرس حمار بيت صحت التسمية وان
لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا قيل هذا في عرفهم اما البيت في
عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي بتسميته مهر المثل
كالدار ويجبر على قبول قيمته لو اتاها بها كما في الفتح وفيه اشعار بجواز اطلاق الجنس

عند

عند الفقهاء على الاعم العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة او نوعا فينبغي ان لا يلتفت الى
ما اصطلح عليه الفلاسفة كما في الكشف او تزوجها بتعليم القرآن لانه ليس بمال او بخدمة
الزوج الحر لها سنة لان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع فيجب مهر المثل عند
الشيخين وفي اطلاق الخدمة فشمل رعي غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما في الغاية
وفي المبسوط فيه روايتان وفي المعراج انه لا يصح رواية الاصل والصواب ان يسلم لها
اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة
لنا اذا قصها الله ورسوله بلا انكار كما في الفتح ولو تزوجها على خدمة حر فالصحيح
انها تستحق قيمة خدمته وعند محمد لها قيمة الخدمة لانها مال كما في العبد الا انه عجز عن
التسليم للمناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وكذا يجب مهر المثل في نكاح الشغار
بكسر الشين المعجمة ماخوذ من شغر البلد شغرا اذا خلا من حافظ يمنعه وهو هنا
ان يزوجه اي يزوج الاخر بنته او اخته على ان يزوجه الاخر بنته او اخته معاوضة
بالعقدين اي على ان يكون كل واحدة من العقدين عوضا عن الاخر ولا مهر سوى ذلك
وكان ذلك شائعا في الجاهلية ثم بقي حكمه في حق صحة العقد لكن التسمية فاسدة
فيجب فيه مهر المثل عندنا وعند الائمة الثلثة لا يصح النكاح فيه ولو تزوجها على خدمة
لها سنة وهو عبد فلها الخدمة لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم المولى حقيقة
ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية وفي هذه المسئلة فهمت
ضمنا مما سبق وهو قوله او بخدمة الزوج الحر فهاهنا صرح بها ولو اعتق امته على
ان تزوجها فقبلت ولم تسم لها مهرا فعتقها صداقها عند ابي يوسف لما روي انه عليه السلام
اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها وعندهما لها مهر المثل لبطلان التسمية
لانه ليس بمال ولو ابت اي الامة المذكورة بعد عتقها عن ان تزوجه اي المولى فعليها
قيمتها له اي فعلى الامة ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها اجماعا وقال زفر لا سعاية
عليها لانها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلتزم ولكن انها طلبت
المنفعة عتقها فلما رأت عند المنفعة كان عليها ان تنقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينتقض
فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولا تجبر على النكاح اتفاقا لانها حرة
وللمفوضة وهي بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها بلا مهر ونفيه

للمولى منفعة بمقابلة عتقها

فوضتها وليها الى الزوج بلا مهر ثم تراضيا على مقداره او فرض لها بعد العقد ان دخل
بها او مات عنها زوجها كذا في اكثر المتون والشروح وقال يعقوب پاشا لكن الظاهر ان
المستحق حالها في موتها ايضا كما صرح به في بعض الكتب انتهى وتحقيق الايجاب فيه يكون
مطمح النظر في هذا الباب بيان ما يجب لها عليه لا بيان نصيب ورثتها من مهرها فتدبر
وكذا اذا فرض الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما والمتعة ان طلق قبل الدخول
لا ينتصف لان السبب مخصوص بالمفروض في العقد بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم
المفروض بعده ليس في معناه وعند ابي يوسف في قوله الاول كما صرح به في اكثر المعتبرات
وخالاه ان يقول عن ابي يوسف كما لا يخفى لها نصفها فرض بعد العقد وهو قول الشافعي
لانه صار مفروضا فيتناوله النص وان زاد الزوج في مهرها بعد العقد لزمته اي وجبت
الزيادة على الزوج لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقد تراضيا
بالزيادة خلافا لزفر فانه يقول هي هبة مبتداة ان قبضتها صحت والا فلا وهو قول الشافعي
وتسقط تلك الزيادة بالطلاق قبل الدخول عند الطرفين لان كل ذلك لم يسم في العقد بل
بالطلاق قبل الدخول وعند ابي يوسف في قوله الاول المرجوع اليه وهو قول الائمة الثلاثة
تنتصف اي الزيادة لانها من جملة ما فرض فقد قال تعالى فنصف ما فرضتم وان حطت عنه
المهر اي ان حطت المراة من مهرها المسمى عليه بعضا او كلا عن الزوج صح الحط لان المهر
حقها والحط لاقى حقها وان لم يقبل الزوج بخلاف الزيادة فانه لا بد من قبولها في المجلس
لتصح ولكن يرتد حطها برده واذا خلا الزوج بها بلا مانع من الوطء حسا اي منعا
حسيا او شرعا او طبعا فالمانع الحسي كمرض لاحدهما يمنع الوطء سواء كان مرضه حقيقة
او حكما كما اذا كان يضره الوطء وفي الخلاصة وغيرها هو الصحيح وقيل مرض الزوج مانع مطلق
واما مرضها فانما يمنع اذا كان يضرها وفي التبيين وغيره هو الصحيح ورتق بفتحتين مصدر
قولك رتقت [illegible] وهو التحام لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع فيها وكذا اذا كان
احد الزوجين صغيرا كما في الخانية وغيرها فكان هو المعتمد وكذا اذا كان معهما احد من
احدهما او امراة كذلك الا اذا كان الثالث صغيرا لا يعقل او مغمى عليه او مجنونا او اعمى
او نائما كما في التوضيح لكن في التبيين ان الجوار مطلقا تمنع صحة الخلوة وفي [illegible] و
المختار ان جاريته لا تمنع كجاريتها وعلى الفتوى كما في البحر وكذا اذا كان المكان

غير

غير ما هو ان يطلع [illegible] كالطريق الاعظم او المسجد او الحمام وقال الشداد يصح فيها في
الظلمة وفي السمني ولو خلا بها ومعها اعمى او نائم لا يكون خلوة لان الاعمى يحس و
النائم يستيقظ ويتناوم وفي الظهيرية ولو كان معهما نائم ان كان نهارا لا تصح
وان ليلا تصح وفي الكلب يمنع ان كان عقورا او للزوجة والا لا وفي البيت الغير المسقف
تصح وكذا على سطح الدار كان عليه حجاب وفي محمل عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا او
هو يقدر على الوطء فهو خلوة وفي بيت ليس عليه باب لا تصح وكذا في الجبل والمفازة
من غير خيمة والمانع الشرعي نحو صوم رمضان واحرام فرض او نفل لا في اداء صوم
من كفارة او قضاء في الاصح والاحرام من دم والمانع الطبعي نحو حيض ونفاس
من دم حقيقي او حكمي فيشمل الطهر المتخلل وكان فيه كونه مانعا شرعيا ايضا فلا يرد
اعتراض البعض لزمه تمام المهر الا عند الشافعي في قوله الجديد فانه يجب نصف المهر وشرط
مالك في ايجاب الخلوة حكم الوطء طول القيام معها وحد الطول بالعام وعند احمد
الموانع لا تمنع صحة الخلوة ولو وصلية كان الزوج خصيا هو منزوع الخصيتين
او عنينا هو كون الرجل لا يقدر على جماع او جماع البكر او على جماع امراة معينة حتى
لو جاءت بولد يثبت نسبه مطلق وكذا يجب المهر التام بالخلوة لو كان الزوج مجبوبا
اي مقطوع الذكر والانثيين فانه غير مانع عند الامام لان تزوجه للاستمتاع لا للايلاج
وقد سلمت نفسها كل البدل خلافا لهما لانه اعجز من المريض وصوم القضاء غير مانع
لانه لا كفارة في افساده في الاصح قيد به لانه في بعض الرواية الصحيحة يمنع صحة الخلوة
وكذا لا يمنع صوم النذر والكفارة في رواية وقيد المذهب بذكره لعدم وجوب
الكفارة بافساده وقد وقع في الكنز وهو صوم فرض بغير اداء موقع موقعه لان القائل
بمنع الصوم يقول بمنعه مطلقا من غير تفصيل بين فرض ونفل والقائل بتخصيص صوم رمضان
ادا يخرج ما عداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز ليس على قول من الاقوال
كما لا يخفى وفرض الصلوة مانع [illegible] احديهما [illegible] في الهداية والصلوة بمنزلة الصوم
فرضها كفرضه ونفلها كنفله وفي الاختيار والسنن الرواتب لا تمنع الا ركعتي الفجر
والاربع قبل الظهر لشدة تاكيدهما بالوعيد على تركهما والعدة تجب في الخلوة ولو مع
المانع اي وان لم تكن صحيحة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد

البينتين

لاجل السبب فلا تصدق في ابطال حق الغير وفي الفتح ذكر القدوري في شرحه ان المانع
ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب
لانعدام التمكن حقيقة فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل
وقال فخر الاسلام والتمرتاشي وفي المجتبى وتوبيده ما ذكر العتابي الا ان الاوجه على هذا الحكم
الصغير بغير القادر والمريض بالرتق بثبوت التمكن حقيقة في غيرهما وفي البحر والاوجه
وجوب العدة مطلقا اعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض
الاحكام دون البعض فاقاموها مقامه في حق تاكيد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة
والسكنى في مدة العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها ما دامت العدة قائمة
ومراعاة وقت الطلاق في حقها وحرمة نكاح الامة عليها في هذا العقد على طريق
بانه على قياس قول الامام ولم يقيموها مقام الوطء في حق الاحصان وحرمة البنات
وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب
ان يقع والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول والخلوة الصحيحة لم يسم لها مهر لانها
قائمة مقام نصف مهر المثل ومستحبة لمطلقة بعد الدخول سواء سمي لها مهر او لا تعويضا عن
ايحاشها بالطلاق بعد الانس والالفة ولا تجب لانها خلف عن المهر وهي مستوفية
له وغير مستحبة لمطلقة قبله اي قبل الدخول وقال الشافعي تجب سمي لها مهر هذا اختيار
القدوري ويوافقه في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط والحصر فانه صرح فيهما
بالاستحباب وذكر في مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة
لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر
وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهر والرابعة ليست بواجبة
ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر لان نصف المهر قام في
حقهن مقام المتعة كما في الاصلاح ولو سمى لها الفا وقبضته ثم وهبته اي الالف للزوج
ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها الزوج الموهوب له بنصفه لانه لم يصل اليه
عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ فكان الهبة
مال اخر ولهذا لو سمي لها دراهم واشار اليها له ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا
وقدرا وصفة ولا يلزمها رد عين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول كما في المنح وتحته

الثلثة

لا يرجع

الثلثة لا يرجع بشيء كما لا يجب بالعيب وكذا لو كان مكيلا او موزونا اي وكذا يرجع
اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا اخر في الذمة لعدم تعينهما واما المعين منه
فكالعروض وان كان تبرا او نقرة ذهبا او فضة فهما كالعروض في رواية
فيجبر على تسليم المعين وفي رواية كالمضروب فلا يجبر كما في البحر ولو قبضت النصف ثم
المهر ثم وهبت الكل او الكل في ذمته لم يرجع الزوج عليها عند الامام خلافا لهما فانهما
قالا يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا بالجزء بالكل ولهبة البعض حطا فيلتحق باصل
العقد وله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب
الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا يرى ان الزيادة لا يلتحق حتى
حتى لا تتنصف كما في الهداية ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها
الى تمام النصف يعني اذا تزوجها مثلا على الف فوهبت له اربعمائة وقبضت ستمائة ثم
طلقها قبل الوصول بها رجع عليها بمائة عند الامام وعندهما بنصف المقبوض فعليها ثلثمائة
رجع عليها بثلثمائة ولو لم تقبض شيئا من المهر ثم وهبته لا يرجع احدهما على الاخر وكذا
اي لا يرجع احدهما على الاخر بشيء لو كان المهر عرضا اي عينا ثم وهبته قبل القبض او
بعده وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف
عين المهر وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها و
قد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء اخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا و
بخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل كما في الهداية وغيرها لكن ذكر
في مجمع البرهاني انها ان وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف
زفر فعلى هذا يكون قوله قبل القبض مستدركا الا ان يحمل على اختلاف الروايتين لكنه
بعيد فيها تامل وقال في عيون المذاهب ويرد على كلام زفر على ما اختاره المصنف وغيره
ان القبض شرط في الهبة ففي صورة عدم القبض لا يتحقق الهبة فكيف يرجع انتهى
لكن هذا ليس بوارد لان هبة المهر قبل القبض اسقاط والاسقاط لا يحتاج الى القبض وفي
مراد المصنف عدم قبض المرأة العين لا قبض الزوج الموهوب له حتى يرد السؤال تدبر وان
تزوجها بالف من الدراهم مثلا على ان لا يخرجها من البلد او شرط عدم الاخراج من
بلدها او تزوجها بالف على ان لا يتزوج عليها امرأة اخرى او على ان يهدي لها هدية

فان وفى بالشرط فلها الالف لان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به والا اى وان لم يف
بالشرط فمهر المثل اذا كان مهر المثل اكثر من الالف كما فى الغاية لانه سمى لها نفعا
وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها بالالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها
زوجته فى بلدة معينة وعلى الفين ان اخرجها من تلك البلدة فان اقام بها
فلها الالف والا اى وان لم يقم فمهر المثل عند الامام لكن فى الثانية لا يزاد
على الفين ان زاد عليها لانها رضيت به ولا ينقص عن الالف ان نقص منه لانه رضى
به وقالا وزفر الشرطان فاسدان فلها مهر المثل بكل حال وعندهما لها الالف ان اقام بها
لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها
على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان الشرط الاول صحيح
بالاتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية معه والشرط الثانى غير صحيح لان الجهالة
منه لانه مناف لموجب الاول وهو الشرط الاول لان موجبه مهر المثل عند عدم الايفاء
ومناف موجب ما صح غير صحيح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو
الاصل فوجب الرجوع اليه والفرق بين هذه وبين المستشهدة ان الخطر فى هذه
دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف بل يخرجها اولا ولا مخاطرة هناك
لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرفها وجهالته لا توجب خطرا كما فى
الغاية وغيرها لكن هذا منقوض بما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل
فعلى الالفين وان كانت مولاة فعلى الف او تزوجها على الفين ان كانت له
امرأة وعلى الف ان لم تكن له امرأة لانه لا مخاطرة فيهما ولكن لا يعرف الحال مع
انهما خلافيتان ايضا كما صرحوا به وفى الفتح والاولى ان يجعل مسئلة القبيحة والجميلة على
الخلاف فقد نقل فى نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف لكن قال فى البحر وهو ضعيف تأمل
ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد على الابهام واحدهما اعلى من الاخر فلها
الادنى ان كان الاعلى مثل مهر مثلها لرضاها به او اقل من مهر مثلها لرضاها بالحط الا
ان ترضى المرأة بالادنى والادنى فلها الادنى ان كان الادنى مثله اى مثل مهر المثل
لرضاها به او اكثر منه لرضاها بالزيادة الا ان يرضى الزوج بالاعلى وقيد اشعار
بان مهر المثل ان كان مساويا لاحد العبدين قيمة يجب العبد لانه المسمى كما فى الكافى

ومهر

ومهر مثلها ان كان مهر مثلها بينهما بان زاد على الاقل ونقص عن الاكثر عند الامام
لان مهر المثل اصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه ولم يصح التسمية هنا من وجه
فلم يعدل وعندهما لها الادنى بكل حال اذ المسمى هو الاصل فتعذر بكل وجه يعدل الى
مهر المثل ولا تعذر هنا لتعيين الاقل هذا اذا لم يشترط الخيار لها لتأخذ ايا شاءت
او الخيار له على ان يعطيها ايهما شاء فان شرط صح اتفاقا لانتفاء المنازعة فلو تزوجها
على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة
وعندهما المؤجلة لانها الاقل وان تزوجها على الف حالة او على الفين الى سنة
مهر مثلها ان كان كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان بينهما يجب
مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى
اجماعا كما فى اكثر الكتب لكن ليس على الطلاق لانه شامل لما اذا كان نصف الادنى اقل من
المتعة وليس كذلك بل اذا كان نصف الادنى اقل من المتعة تكون لها المتعة كما فى
الخانية وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام
ان ساوى العبد اى قيمته عشرة من الدراهم وان لم يساو فيكمل العشرة لان الاشارة
عنده فصار كانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد والحر ليس بمهر
لكونه مالا فيجب المسمى وان اقل لان المسمى يمنع وجوب مهر المثل وعند ابى يوسف
فى قول لها العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم
احدهما فيجب قيمة الحر وعند محمد لها العبد وتمام مهر المثل ان ساوى العبد اقل
اى من مهر المثل وهو رواية عن الامام لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده
وكذا اذا كان احدهما حرا وقيد بان يكون احدهما حرا اذ لو استحق احدهما فلها الباقى و
قيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما بالاجماع كما فى البحر بخلاف ما اذا استحق
نصف الدار المهورة فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقى ونصف القيمة وان شاءت
اخذت كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقى كما فى المنح وان
تزوجها على فرس او نحوه مما حققناه انفا او ثوب هروى بالغ فى وصفه او لا او بين طوله
وعرضه خير الزوج بين دفع الوسط او قيمته اى الوسط فتجبر المرأة على القبول هذا اذا
ذكر الثوب الموصوف مطلقا اما اذا عين ثم اتى بالقيمة لا تجبر وكذا اذا ذكره

مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا البسلان يعطي القيمة لان الاضافة
كالاشارة كما في المحيط وقال زفر اذا بلغ في وصفه يرتفع الخيار ويجبر الزوج على تسليم الوسط
وهو رواية عن الامام وقال زفر ثم تفع لها مهر مثلها وكذا الخيار الزوج بين تسليمه وتسليم قيمته
لو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير بين جنسه لا نوعه لا صفته بان
تزوجها على حنطة او شعير كذا ولم تزد عليه وان بين صفته ايضا كما بين جنسه وجب
اي المسمى لا قيمته فيجبر على تسليمه لانه موصوف يجب في الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا
وقيل الثوب مثله اي مثل المكيل ان بولغ في وصفه وهو قول زفر كما بينا ما نقل ان
شرط في النكاح البكارة بلا زيادة شيء لها فوجدها ثيبا لزم كل المهر اي جميع مهر المثل
بالتسمية او المسمى بالاتفاق ولا عبرة بالشرط لان المهر انما شرع لمجرد الاستمتاع دون
البكارة وكذا ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا وان تعقد الزوجان على قدر من المهر
في السر بشهادة شاهدين واعلنا غيره اي غير المتفق عليه فالمعتبر ما اعلناه عند
الطرفين وعند ابي يوسف ما اسراه يعني من تزوج امراة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا
باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عنده لان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني
لانه ليس بعقد حقيقة وقالا لها مهر العلانية لان العقد الثاني وان لم يعتبر استيفاء
لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة هذا اذا لم يشهد على ان ثم العلانية
هزل وان شهد لم تجب الزيادة اتفاقا وانما قيدنا بالتزويج ثانيا لانهما لو اظهرا
اكثر مما في السر بلا عقد آخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا بالتزويج بان يكون اكثر
لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر السر اتفاقا وهذا اذا تعاقدا الجنس
• تواضعا ولو تعاقدا بخلافه كما تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة
دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا يلزم ان يكون العقد
مرتين عقد في السر وعقد في العلانية لكن عبارة المعتبرات تقتضي ان يكون عدم العقد في السر
بل تعاقدا في المهر واستقر رايهما على قدر لانه قال لو اتفقا ولم يقل لو تعاقدا ولا يجب
شيء من المسمى ومهر المثل والمتعة والعدة والنفقة بلا وطء في عقد فاسد كالنكاح بغير
المؤبدة او المؤقتة او باكراه من جهتها او بغير شهود او للامة على الحرة او في العدة
وان وصلية خلا بها اذ لا يثبت التمكن فصار كخلوة الحائض ولهذا قال لو الصحيحة في الخلوة

في الصحيح

في الصحيح فان وطئ وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى ان زاد مهر مثلها على المسمى
لا يزاد عليه لانها اسقطت حقها في الزيادة برضاها بما دونه وعند الائمة الثلاثة
وزفر يزاد عليه بالغا ما بلغ وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم
صحة التسمية وكذا لو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاجماع وفي العناية ان
المعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام وهو انه ينبغي ان يذكر
وجوب العدة عليها كما ذكر في الكنز المنتهي تدبر واعلم انه اذا وطئ في العقد الفاسد
مرارا فعليه مهر واحد وكذا لو وطئ مكاتبته او جارية ابنه مرارا اما لو وطئ الابن
جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطء مهر ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فيجب
لكل وطء نصف مهر وعليها العدة بعد الوطء لا بعد الخلوة فلو فرق الحاكم في النكاح
بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا في عدته ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا ولها عدة
مستقبلة وعند محمد نصف المهر واتمام العدة الاولى وكذا الخلاف في النكاح الصحيح
ويعتبر ابتداؤها اي ابتداء العدة من حين التفريق لا من آخر الوطآت وقال زفر
من آخر الوطآت واختاره ابو القاسم الصفار وهو الصحيح لان العدة تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كما في الهداية والمنح والتفريق في هذا اما بتفريق
القاضي او بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه
لا يتحقق المتاركة الا بالقول في المدخول بها واما في غير المدخول بها فيتحقق المتاركة
بالقول وبالترك عند بعضهم وعند البعض لا الا بالقول فيهما فعلم ان المتاركة لا تكون
من المرأة اصلا كما قيده الزيلعي بالزوج لكن في الفتح وغيره ولكل منهما فسخ الفاسد
بغير حضور الآخر وقيل بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الآخر فعلى هذا ان للمرأة فسخه
بحضرة الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة فيلزم التوجيه بان يفرق بينهما
بعيد تأمل ويثبت فيه اي في النكاح الفاسد لو جاءت بولد لستة اشهر بانه اعتبر في الوطء
لانه لو اخلا بها ثم جاءت بولد لستة اشهر فانكر الوطء لا يثبت النسب منه ومدته
اي مدة النسب من حين الدخول عند محمد وبه يفتى وعندهما من وقت النكاح وقال الزيلعي
وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة
بمجرد العقد بدون الوطء او اللمس او التقبيل واعلم ان حكم الدخول في النكاح الموقوف

كالدخول في النكاح فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما في
اكثر الكتب وقد في الاختيار من انه لا يجب العدة ولا يثبت النسب في النكاح الموقوف قبل
الاجازة غير صحيح تدبر ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها وقت العقد والاخوة من قوم ابيها
لان القوم تختص بالرجال عند المحققين كالاخوات والعمات وبنات عمها لان الانسان من جنس
ابيه وانما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا
ان ق وتماثلا اي في السن وثبوته بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بلفظ الشهادة
فان لم يوجد فالقول للزوج مع اليمين وهكذا في النهاية كما في اكثر الكتب وجمالا وحسنا وقيد
لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف بل في اوساط الناس وهذا جيد كما في الفتح وغيره
ومالا وعقلا هو قوة مميزة بين الامور الحسنة والقبيحة او قوة يحصل الادراك للعلم
باستعمالها كما للبصر بالشمس او هيئة محمودة للانسان في مثل حركاته وسكناته كما في كتب
الاصول وهو بهذا المعنى شامل لما شرط في النقاية من العلم والادب والتقوى والعفة و
كمال الخلق فعلى هذا لا حاجة الى قوله ودينا اي ديانة وصلاحا كما في القهستاني وبلدا
وعصرا وبكارة وثيابة بالفتح مصدر ثيب ليس من كلامهم كما في المغرب فيقال
وعدمها كما في الثاني اصوب تدبر وانما شرط الاستواء في هذه الاوصاف لان المهر يختلف
لاختلاف الرغبات فيها فان لم يوجد مثلها في تلك الاوصاف منهم اي من قوم ابيها
فمن الاجانب فيعتبر مهر مثلها في تلك الاوصاف من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة
ابيها وعن الامام انه لا يعتبر بالاجانب وفي البحر نقلا عن الفتح ويجب حمله على ما اذا كان
لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وقد قدمنا ان القضاء بمهر المثل لم ينحصر في
جانبها من القبائل فلو فرض لها شيئا من غير ذلك صح فان لم يوجد بجميع ذلك من جهة
الاوصاف فما يوجد منه اي من الجميع لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف في امرأتين
فيعتبر بالموجود منها لانه مثلها كما في الاختيار ولا يعتبر مهر مثلها بامها او خالتها لقول
ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها
وقوم امها ان لم تكونا من قوم ابيها فان كانت منهم بان تكون بنت عم ابيها فيعتبر
مهرها لما انها من قوم ابيها هذا كله بيان مهر المثل للحرة واما مهر المثل للامة فهو قدر
الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها وصح ضمان وليها بنفسه او رسوله مهرها تناول

ولي

ولي الصغير بان زوج ابنه الصغير امرأة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه وعن ولاية وولي الصغيرة
والكبيرة بان يزوج ابنته الصغيرة والكبيرة وهي بكر او مجنونة ثم ضمن عن الزوج مهرها
صح لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما قبله وهو المهر فيصح وهذا في صحته
اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض الموت وان لم يكن وارثا فالضمان
في مرض الموت من الثلث وتطالب المرأة من شاءت منهما اي من الولي بنفسه ومن الزوج
اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الكفيل على الزوج اذا ادى ان ضمن بامره وهذا في الكبيرة
واما في الصغيرة فلا يعتبر امره لكن في الذخيرة ان شرط الرجوع في اصل الضمان فله الرجوع
لانه كالاذن من البالغ في الكفالة وفي الولوالجية لا رجوع له الا اذا اشهد عند الاداء
انه يؤدي ليرجع عليه فعلم ان الاشهاد يقوم مقام الامر فتحقق والا اي وان لم يضمن
بامره فلا يرجع وهذه المسئلة ليست في محلها لانها من مسائل الكفالة ولو ترك لكان اولى
تدبر وللمرأة منع نفسها من الوطء والسفر اذا اراد الزوج ان يطأها او يسافر بها
والصواب ان يقول والاخراج مكان السفر لانه ربما يتوهم انه يمنعها من الخروج من بلدها
وليس له ذلك قبل الايفاء تدبر حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا او بعضا
لان حقها قد تعين في المبدل فوجب ان يتعين حقه في البدل تسوية بينهما كما في اكثر
الكتب ولها اي للمرأة السفر والخروج من المنزل اي من منزل زوجها للحاجة
وزيارة اهلها بلا اذن الزوج ايضا اي كما جاز منع نفسها من الوطء لاجل الحق
لاستيفاء المسمى وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولها النفقة اي الطعام او هو
مع الكسوة او هما مع السكنى على الخلاف في مفهوم النفقة لو منعت المرأة نفسها من الزوج
لذلك اي الاستيفاء مهرها المعجل فلا تكون ناشزة لان المنع بحق وهذا اي المنع والقدرة
على الخروج بلا اذنه قبل الدخول والوطء حقيقة او حكما كالخلوة الصحيحة وكذا بعده اي بعد
الدخول عند الامام لان المهر مقابل بجميع الوطآت الموجودة في الملك فاذا سلمت بعض
المعقود عليه لا يسقط حقها في حبس الباقي كما سلم البائع بعض المبيع خلافا لهما فيما لو كان
الدخول برضاها وفي الايضاح انه قول الامام اولا لان تسليم المعقود عليه يحصل بالوطء
الاول فيسقط حق امتناعها كما يسقط حق البائع في حبس المبيع بعد تسليمه قيد برضاها
لانها لو كانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقا والمراد بالرضا المعتبر شرعا فلا حاجة

الى قول غير صحيحة ولا مجنونة تامل وان لم يبين قدر المعجل اى لم يبين مقدار ما يجب
او سكت عن التعجيل والتأجيل مطلقا فقدره يعجل من شئ عرفا اى ان المنع حتى يعرفها قدر
يعجل من مثل ذلك المهر عرفا اى فالحكم به العرف يعنى ينظر الى المسمى والمرأة فالحكم بتعجيل بعض
لها وتأجيل بعض فذلك وهو الصحيح لان المعروف كالمشروط بخلاف ما اذا شرط تعجيل الكل
اذ لا عبرة بالعرف وفى الاسبيجابى ان المهر معجلا او مسكوتا عنه يجب حالا لان النكاح عقد
معاوضة وقد تعين حقه فى الزوجة فوجب ان يتعين حقها وذلك بالتسليم وفى الغ
مثل هذا لكن يخالف سائر الكتب غير مقدر بربع وخمسه وفى الصيرفية الفتوى على اعتبار
بلدهما من غير اعتبار الثلث او النصف وليس لها ذلك اى المنع لو اجل كله اى المهر وكذا
لو اجلت بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتأجيل وفى شرح الى ان تأجيل الكل
الى غاية مجهولة صحيح لان الغاية معلومة فى نفسها وهو الطلاق او الموت وفى بعض
المشايخ انه غير صحيح والصحيح هو الاول واما لو كان الاجل مبهما كهبوب الريح فيكون المهر حالا
بخلاف قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه خلافا لابى يوسف اى قال لها ان تمنع نفسها اذا كان
مؤجلا استحسانا لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع وقال الولوالجى
وبه يفتى وقال الصدر الشهيد هذا احسن وبه يفتى لكن فى الخلاصة وغيرها الفتوى على الاول
فاختار المصنف فى الخلاصة تبع فاذا اوفاها اى المرأة ذلك فله اى للزوج نقلها حيث شاء
ما دون مدة السفر من المصر الى القرية وبالعكس كما فى الخانية وفى النتف وعليه الفتوى
وقيده فى التاتارخانية بما اذا كانت القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه
لانها ليست بقرية وذكر فى القنية اختلافا فى نقلها من المصر الى الرستاق لكن فى زماننا
ينبغى الفتوى بعدم نقلها من المصر الى القرية لفساد الزمان وقيل له اى للزوج السفر بها
فى ظاهر الرواية وبه افتى صاحب ملتقى البحر اذا كان مأمونا عليها واوفاها كل المهر والفتوى
على الاول وبه افتى الفقيه ابو الليث لفساد الزمان واضرار الغريب لانها لا تأمن على نفسها
فى منزلها فكيف اذا خرجت وفى الكوفين من حيث سكنتم مقيد بعدم الاضرار
كما قرر سابقا فلا ينبغى ما قال المرغينانى ان الاخذ بقول ابى حنيفة اولى من الاخذ بقول الفقيه كما فى
الكتب وان اختلف الزوجان حال قيام النكاح فى قدر المهر بان ادعى على انه تزوجها
بالف وادعت انه بالفين فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر ان كان

ان كان مهر مثلها مساويا لما تدعيه او اكثر فالقول لها مع يمينها والقول له
اى للزوج ان كان مهر مثلها كما قال او اقل اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج
او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مهر مثلها بينهما اى بين ما قال الزوج والمرأة
تحالفا ويجب ان يقرع فى البداءة فى التحليف لعدم الرجحان لاحدهما وقال القدورى
فى شرح الاختلاف يبدأ بيمين الزوج وايهما نكل يلزمه ما قال الآخر وان حلفا لزم
المثل فيدفع منه قدر ما اقر به تسمية فلا يتخير فيه والزائد يتخير فيه بين الدراهم و
الدنانير هذا تخريج الرازى وصحح فى النهاية وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول الثلاثة
ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك وفى شرح تاج الشريعة وهو الصحيح وفى الطلاق اى اختلف الزوجان
حال الطلاق قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت او اكثر اى
ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما تدعيه او اكثر فالقول لها مع اليمين والقول
له ان كانت كنصف ما قال او اقل اى ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه
او اقل منه فالقول له مع اليمين وان كانت متعة المثل بينهما تحالفا كما مر وان حلفا
لزمت المتعة اى متعة المثل عند الطرفين على ما ذكر فى الجامع الكبير واما فى رواية الجامع
الصغير والاصل تحكيم المتعة بل ان يكون القول قوله فى نصف المهر عندهما ووفق صاحب
الهداية بينهما فليطالع وعند ابى يوسف القول له قبل الدخول وبعده ولعله يريد ان مراده
القول له فى الطلاق قبل الدخول وبعده لكن فى الهداية القول له قبل الدخول وبعده قيام
النكاح اولا فيكون قول المص مشتملا على اربع صور الاولى اختلافهما قبل الدخول حال قيام
النكاح والثانية اختلافهما بعد الدخول حال قيام النكاح ايضا والثالثة اختلافهما
قبل الدخول بعد زوال النكاح والرابعة اختلافهما بعد الدخول بعد زوال النكاح
فعند ابى يوسف القول له فى هذه الصور كلها كما فى الثانية وعندهما يحكم مهر المثل فى الاولى
والثانية والرابعة ويحكم متعة المثل فى الثالثة على رواية الجامع الكبير ويعتبر قول
الزوج فى نصف المهر عندهما على رواية الجامع الصغير فتبع الا ان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها
هو الصحيح وقيل لا يصح مهرا شرعيا بان اقل عشرة دراهم لانه مشترك شرعا قال الورى
هذا اشبه بالصواب وايهما من الزوجين برهن على ما ادعاه قبل برهانه فى جميع هذه الوجوه
وان برهنا فبينتها اولى حيث يكون القول له وبينته اولى حيث يكون القول لها

بينة من لم يشهد له الظاهر اولى لانها تثبت الحط والزيادة لكن لم يبق فيه صورتان وهو ان يكون
مهر المثل بينهما او ان لا فانهما يتكلمون الى ان قلت المفهوم من الغاية يقتضي بينهما في الصورتين
وفي الدرر وغيره يحكم مهر المثل لكن ينبغي ان يقبل بينتها لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها
مهر المثل كما لو تحالفا في هذا تدبر وان اختلف اي الزوجان في اصل المسمى بان قال احدهما لم
يسم وادعى الآخر تسمية وجب مهر المثل بالاجماع المركب لانه هو الاصل عند الطرفين واما
عنده فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل وفي شرح المجمع
وان اقام البينة لا شك في قبولها وان لم يقم فعندهما يحلف فان نكل ثبت دعوى التسمية
وان حلف يجب مهر المثل واما عند الامام ينبغي ان لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل
انتهى لكن الكلام في المهر دون النكاح ويجري الحلف في المال اتفاقا وقد ذكره
هو بنفسه من كتاب الدعوى تدبر وموت احدهما كحيوتهما في الحكم اي الجواب فيما اذا كان
في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره
بموت احدهما ولهذا لا يجب في المفوضة مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق وفي موتهما ان اختلف
الورثة في قدره اي المسمى فالقول مع اليمين لورثة الزوج عند الامام كما هو في حال الحيوة الا
ان الامام قال القول لورثة الزوج وان ادعوا شيئا قليلا فلذا قال ولا يستثني القليل
المستنكر لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وعند محمد كالحيوة اي يحكم مهر المثل وان اختلفوا
اي الورثة في اصله اي المسمى يجب مهر المثل عندهما كما في حال الحيوة لان مهر المثل صار دينا
في الذمة كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما وبه يفتى كما في اكثر المعتبرات وعند الامام
القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء لان التقادم دليل انقراض الاقران فلا يمكن تقدير
مهر المثل كما في اكثر الكتب لكن لم لا يجوز ان يعرف ذلك بالبينة او بتصادق الورثة
كما في الفتح وقال السرخسي هذا اذا تقادم العهد وانقرض العصر اما اذا لم يتقادم العهد
يقضى بمهر المثل عنده ايضا وهذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ووقع الاختلاف في الكل
لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها ان تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل
ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لان المرأة لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة كما في
اكثر الكتب لكن في البحر ولا يخفى ان كلامهم فيما ادعى الزوج ايصال شيء اليها اما لو لم يدع
فلا ينبغي ذلك لكن لا يخفى ما فيه تأمل وان بعث الزوج اليها شيئا ولم يذكر جهته عند
الدفع

الدفع بجهة المهر لانه لو ذكر جهة اخرى لا يقبل قوله بعد ذلك كما في القنية فقالت
المرأة هو اي المبعوث هدية اي شيء يعطى للمرأة وقال الزوج مهر اي لاجل المهر ومن
المهر فالقول له اي للزوج مع يمينه ان لم تكن لها بينة لانه المملك فالقول له في كيفيته
ولان الظاهر يشهد انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته في غير مهيأ للاكل لان الظاهر تحقق
فيه والقول انما هو لمن يشهد له الظاهر والظاهر في مثله المتعارف ان يبعثه هدية والمراد
منه ما يفسد ولا يبقى كاللحم والطعام المطبوخ فان القول لها في ذلك استحسانا واما فيما يبقى
كالحنطة والدقيق والسمن والعسل فالقول له كما في اكثر الكتب وفي المجتبى عن الفقيه انه
ان كان مما يجب على الزوج كالخمار والدرع ومتاع البيت فهدية والا فالقول له كالخف
والملاءة وفي الفتح والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة وغيرها
فالقول فيه قولها لان المتعارف في ذلك كله ارساله هدية فالظاهر مع المرأة لا معه
ولا يكون القول له الا في الثياب والجارية ثم اذا كان القول له فالمتاع ترده عليه اي المرأة ان كان
قائما وترجع بمهرها وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يبقى بعد قيمته
شيء وفي التنوير خطب بنت رجل وبعث اليها اشياء ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر
يسترد عينه قائما دون الهالك والمستهلك لانه في معنى الهبة ولو ادعت ان المبعوث
من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها وان كان المبعوث من خلاف
الجنس فالقول له ولو انفق على معتدة الغير بشرط ان يتزوجها ان تزوجته لا رجوع
مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا كما في فصول
العمادي وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب على ميتة او بلا مهر
بان سكت عنه او نفاه وذلك اي والحال ان النكاح جائز في دينهم وانما قيد به لانه
ان لم يجز هذا في دينهم او يجب المهر عندهم لا يكون الحكم عدم الوجوب فلا شيء لها
عند الامام وان اسلما اذ امرنا بتركهم وما يدينون وكذا عندهما في الحربيين لان
اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار خلافا
لهما والائمة الثلثة في الذميين سواء وطئت او طلقت قبل الوطء او مات احدهما قبله
او بعده لكن عبارة المتن توجب خلاف الامامين في الكل وليس كذلك لان عندهما في الذميين
لها مهر المثل ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لانهم

التزموا احكامنا من الطلاق والعدة وحرمة نكاح المحارم والتوارث بالنسب والنكاح
الصحيح وثبوت خيار البلوغ والمطلقة ثلاثا والزنا والربا وغيرها لقوله عليه السلام لهم ما لنا
وعليهم ما علينا لكن يلزم ان لا يصح عندهما تبايعهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات مع انه
جائز اجماعا تامل وفان تزوجها مهر مثلها في الحربيين ايضا وان نكحها اي ذمي ذمية
بخمر او خنزير معين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك اي المعين من الخمر و
الخنزير عند الامام لانه ملكته بالعقد والاسلام لا يمنع قبضه وان كان غير معين فقيمة
الخمر وفي الخنزير عند الامام ايضا لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يمكن اخذها فايجاب القيمة
يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة
فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض وعند ابي يوسف والائمة
الثلاثة لها مهر المثل في الوجهين اي في المعين وغير المعين لانه لو كانا مسلمين وقت العقد
يجب مهر المثل فكذا هنا وهو قول ابي يوسف الاخر وعند محمد لها القيمة فيهما اي في المعين
وغير المعين لصحة التسمية لعدم الاسلام حال العقد ثم بالاسلام تعذر قبضه فقيمته وهو قول
ابي يوسف الاول وفي الطلاق قبل الدخول يجب المتعة عند من اوجب مهر المثل ونصف القيمة
عند من اوجبها وفي شرح الكنز ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصف المعين عند الامام
وفي غير المعين ففي الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد لها نصف القيمة
بكل حال وعند ابي يوسف لها المتعة بكل حال

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان
نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق
في اللغة العبد ويقال للعبيد والاماء والمراد هنا المملوك من الادمي لانهم قالوا الكافر
اذا اسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك فعلم ان كل مملوك
من الادمي رقيق ولا عكس والفرق بينه وبين القن ان الرقيق هو المملوك كلا او بعضا و
القن هو المملوك كلا كما في الفتح نكاح العبد والامة سواء كانت قنا او مكاتبة او مدبرة
والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف خلافا لمالك في العبد مطلق
على الطلاق وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي لم يجز لانه يلزم الجواز ولكن كونه لانه
جائز لكنه موقوف فان اجاز المولى النكاح قبل الدخول او بعده صريحا او دلالة نفذ نكاحه
لكن ان اذن بعده كره له وطئها بلا نكاح اخر كما في القهستاني وان رد بطل لانه

يجب

(هامش: ومهر المثل)

يجب الاكراه بالحجر هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير مالك له ولهذا كان للاب والجد
والقاضي والوصي تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة وقوله اي السيد
لطلقها رجعيا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا بعد سبق النكاح الصحيح فيقدم عليه الاذن
لا اي لا يكون اجازة لو قال له طلقها او فارقها لانه يحتمل الرد وهو اليق [illegible] حيث تزوج
بغير امره فيحمل عليه وفيه اشارة بان سكوته بعد العلم ليس باجازة كما في القنية فان نكحوا اي تزوجوا
اي باذن السيد فالمهر عليهم اي على المذكورين فلو طلبت يباع العبد فيه فلو بيع فلم يوف
ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد التحقيق بخلاف النفقة حيث يباع فيها مرارا
لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فاذا مات سقط المهر والنفقة لعدم المحل الا اذا استوفيا
وكذا الحكم في المدبر والمكاتب هذا اذا تزوج العبد باجنبية ولو زوج المولى امته من عبده
لا يجب المهر وهو الاصح ويسعى للمهر والنفقة المدبر والمكاتب ولا يباعان لانهما لا يحتملان
النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وكذا معتق البعض وابن ام الولد
فيؤدي من كسبهما فلا اخراج المدبر عن ملكه بلا ضمان للمجمع كما اذا عجز المكاتب فرد
الى الرق فان يكون الكل في الحكم قنا او فاتها فانه يباع لها كما في الفتح واذن السيد
لعبده بالنكاح مطلقا يشمل جائزه اي النكاح وفاسده عند الامام ويعرف عندهما بالنكاح الجائز
الى الجائزة وثمرة الخلاف تظهر فيما امر بينه ذكر الاول بقوله فيباع في المهر في نكاح لو
نكح فاسدا فوطئ ولو لم يطأ لا شيء عليه عنده وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني
بقوله وينتهي الاذن به اي بالنكاح الفاسد حتى لو نكح بعده اي لو جدد العبد نكاح هذه المرأة
نكاحا جائزا او نكح امرأة بعدها نكاحا صحيحا توقف على الاجازة لان الاذن بالعقد حيث
ينتهي به عنده ولا ينتهي به عندهما لان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز
دون الفاسد وكذا ان الاذن مطلق فيجري على اطلاقه ولا يتقيد بالصحيح كالاذن بالبيع وقيد
بالاذن لان التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد فلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى كما في المستصفى
ولو زوج السيد عبده الماذون المديون صح النكاح لانه ينبني على ملك الرقبة فيجوز
تحصينا وهي اي المرأة اسوة الغرماء فيباع في الكل فيقسم ثمنه بين المرأة وبين
الغرماء بالحصة فيأخذ حصة مهرها ان كان المهر غير مجاوز عن مهر مثلها والا فالى قدر
مهر مثلها في العقد المتيقن وزيادة لانه زاحمهم [illegible] بعد استيفاء حقوقهم

(هامش: لا يحتملان)

(هامش: يحصل)

كدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته لا يلزمه تبوئتها وان شرطها وقت العقد
التبوئة تفعلة يقال بوأه منزلا وبوأ له منزلا اذا هيأ وركن في الموهوب وملك
الزوج منافع بضعها لا يبطل حق السيد ولا في المنع الا عقل اخذ المهر وليس للزوج دون المولى منعه من ان
يستخدمها لان المستحق بالتزويج ملك الحل لا غير ولكن لا نفقة عليها اي على الزوج الا بالتبوئة
لان النفقة جزاء احتباسها فلا يوجد الاحتباس الا بتبوئتها وهي اي التبوئة ان
يخلي بينها اي الامة وبين الزوج في منزله ولا يستخدمها ولو تركت الامة في
في منزل السيد واعلم ان التبوئة ان يخلي بينهما اي منزل كان كما في الخانية
فلا وجه للاختصاص بمنزل الزوج تأمل وان بوأها ثم رجع صح رجوعه لان حق المولى لم يسقط
بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة فلو بوأها عادت نفقتها كالحرة اذا
نشزت ثم عادت وان خدمته اي جاءت ربة السيد بعد التبوئة بلا استخدام اي السيد
لا تسقط النفقة وكذا لو استخدمها السيد نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا في
الشمني لكن في القهستاني نقلا عن القنية كان نفقة اليوم على السيد والليل على الزوج
فليتامل وان زوج امته ثم قتلها هي قبل الدخول اي قبل دخول الزوج بها يسقط المهر
عند الامام لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت وقالا
المهر للمولى اعتبارا بموتها حتف انفها لان المقتول ميت باجله عندنا وذكر
شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن ... يجب
لا يسقط اتفاقا وقال الامام الصفار الصبي معتبر في حقوق العباد فيراد في
الجواب على الخلاف انتهى لكن رجح صاحب المنح وغيره الاول وفي هذا الوقاية يخالف
لكان اولى تدبر وقيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي
لا يسقط اتفاقا قبل الدخول الا في رواية عن الامام وقيد بالامة لان الحر لو قتل
زوج امته لا يسقط اتفاقا وقيد قبل الدخول لانه بعد الدخول المهر واجب اتفاقا
بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله اي قبل الدخول خلافا لزفر وقيد التعبيد بقتل الحرة
نفسها ليس احترازا لانه وارثها لو قتلها قبله فلا يسقط ايضا وهذه المسئلة ليست
في محلها لكن ذكرها استطرادا والاذن في العزل عن الامة اي امة الغير لان
المنه لاخلاف في جوازه بلا اذن للسيد عند الامام وصاحبيه في ظاهر الرواية

لانه

لانه يخل بالمقصود الاصلي وهو الولد فيعتبر رضاه فيه لا رضاها وفي المحيط في الحرة
الاذن لها فعلى هذا ينبغي ان يعمل بعين لا عند تدبيره وقيد بالامة لان في الحرة لا يباح
العزل فيها بلا رضاها بالاجماع وقالوا في زماننا يباح لفساد الزمان وان العزل جائز
بالاذن وهو صحيح عند عامة العلماء ثم اذا عزل وظهر بها حبل لا لم يعد الى وطئها واما
بعد البول جاز له نفيه والا فلا وان تزوجت امة او مكاتبة كبيرة فانها لو كانت صغيرة
فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ كما في البحر ولو ترك المكاتبة لكان اخصر
لان الامة شاملة لها كام الولد والمدبرة بالاذن اي باذن السيد ثم عتقت تلك
الامة فلها خيار في الفسخ الى اخر المجلس فان اختارت نفسها قبل دخول الزوج فلا مهر
لاحد لان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر للسيد حرا كان زوجها او
عبدا سواء كان النكاح برضاها او لا لانها كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا وهو
كون المرأة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر فعندنا خلافا للشافعي وان تزوجت بلا اذن
من السيد فعتقت قبل اذنه وقبل وطء مولاها فاتى الولي فسخ النكاح عند ابي يوسف خلافا لمحمد
نفذ النكاح خلافا لزفر لكن فيه اشكال لان الامة شاملة لام الولد وام الولد اذا عتقت قبل
وطء الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة عن المولى وكذا اي لو تزوجت العبد بغير اذن المولى ثم عتق
نفذ لانه لو توقف كان بحق السيد وقد زال وكذا لو باعه فاجاز المشتري ولا خيار لها
اي للمعتق لان النفوذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجب الخيار فلا
كما لو تزوجت بعد العتق والمسمى المهر وان زاد على مهر المثل للسيد ان وطئت المنكوحة
بلا اذن قبل العتق لاستيفاء منافع مملوكة للمولى والقياس ان يجب مهران بالعقد ولو
بشبهة وجه الاستحسان ان الجواز استند الى اصل العقد ولو وجب مهران لوجب بالعقد مهران
وقال الزيلعي يشكل بما ذكر في المهر في تعليل قول الامام في نكاح المرأة بعد الدخول برضاها
حيث يوفيها مهرها لان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطات توجد في النكاح حتى لا يجب الاول
المهر فتقبضه فعند لان يكون لها كاملا من المهر بمقابلة ما استوفي بعد العتق ولا يكون للمولى
انتهى لكن العقد سبب للمهر ولزومه بالوطء وكلاهما وقعا في ملك المولى مع عدم
الرضا فكانت الوطات الواقعة في هذا العقد واقعة في ملك المولى بوقوع سببه قبله فيكون
كل المهر وليس كذلك ما قيس عليه تدبر ولها اي المسمى للمنكوحة بلا اذن ان وطئت بعده اي

للعتق لاستيفاء مملوكه لها فوجب البدل لها لكن لو طلقها قبل الدخول يكون نصف المهر
للمولى فيلزم ان يكون نصفه ايضا له اذا وطئها بعد العتق الا ان يقال ان المهر قد لزم بالوطء
وهو قد وقع بعد خروجها عن ملكه فيكون كل المهر لها تدبر ومن وطئ امة ابنه اي قنه سواء كان
الاب حيا مكلفا فولدت هذه الامة ولدا فادعاه اي الاب الولد سواء ادعى الشبهة او لا
ثبت نسبه منه اي من الاب وان كذبه الابن صيانة لمائه عن الضياع وللتوقي عن الزنا هذا اذا
كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى اذا كانت في ملكه وقت العلوق
فباعها ثم ردت بخيار او فساد ثم ادعاه لم يثبت الا اذا صدقه الابن كما في الظهيرية وانما
قيدنا بالمسلم المكلف لان دعوة الكافر والعبد والمجنون لا تصح واما في الامة بالقنة لان دعوة
ولد المدبرة او ام ولده ومعتقة لم تصح مع ان الا [illegible] كما قررناه انفا ولزمه اي الاب
قيمتها اي الامة صيانة لمائه عن الولد مع حصول تملك الاب وعلى مجد الشريعة لئلا يكون الوطء حراما يجب
قيمتها انتهى لكن ان هذا الدليل يقتضي عدم وجوب العقر فيما اذا وطئ الاب جارية ابنه غير
معلق مع انهم صرحوا بوجوب العقر وبهذا يشعر الا انه تدبر لا مهرها اي لا يلزم عقرها لان الوطء
وقع في ملكه ولا قيمة ولدها لانه انعلق حر الاصل والملك اي ما قبل الاستيلاد وتصير
تلك الامة ام ولده لثبوت النسب منه والجد الصحيح كالاب في جميع ما ذكر بعد موته اي الاب ولو
حكما كما اذا كان كافرا او رقيقا او مجنونا وكون [illegible] عدم ولاية للجد [illegible]
ولا حاجة اليه لانه يفهم من بعد موته بل مستدرك تدبر وان زوج امته اباه والاولى وان زوجها
الولد لتشمل ما اذا زوجت ام ربه لولده الصغير فتزوجها الاب فان النكاح صحيح ولا تصير ام ولده
كما في الخانية جاز النكاح لانها ملك الغير حقيقة وقوله عليه السلام انت ومالك لابيك يعني ان
الملك للاب متروك بالاجماع كما في المستصفى وعند الائمة الثلاثة لا يصح نكاحها وعليه العقر
لكن اذا لم يصح يلزم ان يكون حالها بملك اليمين فلا يجب عليه العقر تامل وقال زفر يجوز النكاح
وتصير ام ولده اذا جاءت بولد كما في التبيين لكن يشكل بلزوم المنافاة بين كونه ام ولده وصحة
النكاح اذ هو يقتضي ملك يمين والنكاح يخبره تدبر وعليه اي على الاب مهرها لا قيمتها للنكاح
لا قيمتها لعدم ملك الرقبة فان اتت الامة بولد من الاب لا تصير ام ولد وكذا لا استناد الى
الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وهو اي الولد حر بقرابته لانه ملكه اخاه
فعتق عليه كما في الهداية وغيرها واما ان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكيف

ملكه

ملكه عتق عليه بالقرابة تدبر حرة قالت لسيد زوجها اي تزوج عبد حرة باذن مولاه
فقالت الزوجة للسيد اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح هذا اذا لم يرد على ما امر به لانه لو زاد
عليه بان قال بعته منك بالف ثم اعتقه لم يعتبر مجيبا بل مبتدئا ووقع العتق عن نفسه فلا يفسد
النكاح كما في البحر وكذا لو تحت رجل امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة
وفسد النكاح الا ان في الاولى يسقط المهر وفي الثانية لا ولزمها الالف والولاء لها ويقع عن
كفارتها لو نوت به اي لو نوت بهذا الاعتاق عن الكفارة وعند زفر لا يفسد النكاح ويقع
الولاء عن المأمور واصله ان يقع العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة
يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال اذ
لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فلم يصح فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم
الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عن الامر فيصير قوله اعتق طلب التمليك
من المأمور بالالف ثم امره بالاعتاق عن الامر عنه وقوله اعتقت تمليكا من الامر ثم
الاعتاق من الامر واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين كما في الهداية وان
لم تقل الحرة بالف لا يفسد النكاح والولاء اي للسيد عند الطرفين خلافا لابي يوسف هو يقول هذا
والاول سواء فيثبت الحكم هنا بطريق الهبة ويستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع
عن القبول وهو ركن ولهما ان القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي اما القبض فلا يحتمل السقوط
في الهبة بحال وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى بغير
رضاهما خلافا للشافعي في هذا ان كانا كبيرين وان كانا صغيرين يجوز الاجبار عندنا بنفذ ولا
مكاتبه ومكاتبته لانهما التحقا بالاحرار في التصرف فيشترط رضاهما **باب** نكاح الكافر
والمناسبة بينهما لان الرق اثر الكفر الا ان الكافر ادنى منه والتعبير بالكافر اولى
من تعبير بعضهم بنكاح اهل الشرك لانه لا يشمل الكتابي واذا تزوج كافر بلا شهود او في عدة
كافر جاز لانها لو كانت في عدة مسلم فسد النكاح بالاجماع وحكي ان ذلك جائز في دينهم
قيد به لانهم لو لم يدينوا جوازه لم يقروا عليهم في الاسلام ثم اسلما اقرا اي تركا على
على ذلك النكاح ولم يجدد عند الامام وهو الصحيح لان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم
غير مخاطبين بالفروع ولا حق للزوج لانه لا يعتقدها خلافا لهما في العدة وحرام بالاجماع
بخلاف النكاح بغير شهود فهم لم يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها لكن فيه كلام قد

بالاحرار ما

قررنا وفي اول كتاب النكاح تتبع وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين لان اهل الذمة تبع
لنا في الاسلام وهو لا يجوز نكاحهم بغير شهود وفي عدة غيره وكذا اهل الذمة وهذا اذا كان
المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة واما بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا ولو تزوج مجوسي
محرمه كامه واخته ونحوهما من ذوي رحم ثم اسلما معا او احدهما فرق بينهما بالاجماع لعدم
المحلية فيستوي الابتداء والبقاء فكما لا يجوز ابتداء في الاسلام فكذا لا يجوز بقاء فيه وكذا يفرق
بينهما لو ترافعا اي الحربيان الينا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر وفي رواية الى انها
لا تبين بلا تفريق القاضي لكن في المنية تبين وبمرافعة احدهما لا يفرق عند الامام اذ
مرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه
بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى خلافا لهما اي يفرق عندهما بمرافعة احدهما
كاسلامه وفي الجوهرة وعند ابي يوسف يفرق بينهما وجد الترافع اولا وعند محمد يفرق بينهما
ان وجد الترافع والطفل الذي لا يعقل الاسلام ولا يصفه فلا اسلام له كما في التهذيب
لكن افتى شمس الائمة السرخسي انه يصير مسلما باسلام ابويه وانه كان يعبر عن نفسه مسلم
ان كان احد ابويه مسلما فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلم مع كافرة قلنا
هذا يحمل على حال البقاء بان اسلمت المرأة في [illegible] ت بولد قبل عرض الاسلام على الزوج او اسلم
احدهما لا ان طرأ هذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان
الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد ولو كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام لم يتبعه
ولده ولا يلزم منه كونه النبي والطفل كتابيا ان كان بين كتابي ومجوسي ومثله بين الكتابي
شر من الكتابي ولو اسلمت زوجة الكافر كتابيا او لا او زوج المجوسية انما قيد به لانها
ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق عرض الاسلام على الآخر فلو كان من يعرض عليه الاسلام
صغيرا لا يعقل الاديان ينتظر عقله لانه له غاية معلومة ولو كان مجنونا لا ينتظر بل
يعرض على ابويه فايهما اسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما كما في الفتح وقال ان
وتبين المرأة في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول وبعده يتوقف على مضي العدة
فان اسلم اي من عرض له الاسلام فهي له اي فالمرأة المسلمة له والا اي وان لم يسلم
فرق بينهما اي فرق القاضي باباية عن الاسلام وفي الكنز اذا اسلم احد الزوجين
يعرض الاسلام على الآخر وقال الزيلعي هذا على اطلاقه غير مستقيم في المجوسيين

دائما

دائما اذا كانا كتابيين فان اسلمت فهي كذلك وان اسلم فلا يتعرض لها وكذلك اذا كانت
هي كتابية والزوج مجوسيا لكن صاحب الكنز قال بعده اسطر ولو اسلم زوج الكتابية
بقي نكاحهما فعلم ان المراد بعضهن ما لا يمكن اجتماعهما باسلام احدهما وكفر الآخر فيستقيم
الكلام بتدبره فان ابى الزوج الكافر عن الاسلام فالفرقة طلاق عند الطرفين حتى تنقص به
عدد الطلاق وهو يعتبر كان المطلق وعليه النفقة والسكنى ما دامت في العدة لان الفرقة جاءت
بسبب من جهة الزوج وهو اباؤه عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف
فتعين التسريح بالاحسان والاحسان في التسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها كما في المبسوط
خلافا لابي يوسف فانه عنده لا يكون طلاقا بل فسخا حتى لا ينقص عدد الطلاق لا ان ابت هي
اي لا تكون الفرقة طلاقا ان ابت المجوسية لان الطلاق لا يكون من النساء حتى ينوب
القاضي منابها ولها المهر سواء كان الاباء من قبله او من قبلها لو بعد الدخول لتأكده
بالدخول والا اي وان لم يكن الاباء بعد الدخول بل قبله فنصفه لو ابى الزوج
لان التفريق حصل بطلاق قبل الدخول ولا شيء لو ابت لوجود الفرقة من قبلها كالمحاجة
ابن زوجها فلو كان ذلك اي اسلام زوجة الكافر او زوجة المجوسية في دار حرب لا تبين
حتى تحيض ثلثا ان كانت ممن تحيض فلو كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر فلا تبين الا
بمضي ثلثة اشهر ولو قال لا تبين الا بمضي العدة او بمضي مقدار الطلاق لكان اولى لانه
يشمل لو وضع الحمل قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سبب للفرقة والعرض الاسلام متعذر لقصور
الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما
في حفر البئر وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيه المدخول بها وغيرها ثم ينظر
ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة وان بعده فكذا عند الامام وعندهما تجب عليها
العدة وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء
اولى وتباين الدارين سبب للفرقة لانه مع التباين حقيقة وحكما لا انتظام لمصالح
النكاح ومع التباين لا ينتظم فشابه المحرمية وقال الشافعي سبب الفرقة السبي دون
التباين لا السبي فلو تفريع لقوله وتباين الدارين خرج احدهما الينا مسلما او ذميا
او اسلم او عقد الذمة في دار الاسلام او اخرج احدهما الينا مسبيا بانت زوجته
لتباين الدارين وان سبيا معا تفريع لقوله لا السبي لا تبين عندنا لعدم تباين الدارين

خلافا للشافعي ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية اي تركت ارض الحرب الى ارض الاسلام بانت
من زوجها ولا عدة عليها عند الامام اذا لم تكن حاملا وان كانت حاملا لا تنكح قبل الوضع وفي الصحيح
وعنه انه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها خلافا لهما لان الفرقة وقعت بالتباين
في دار الاسلام فيلزم حكم الاسلام ولان العدة تجب من ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح
فلا تجب العدة وثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام لم يلزم الحربي لها
العدة عنده الا ان تأتي بولد لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزم الى ستة اشهر لقيام العدة لكن المعول
في عدم وجوب العدة كونها حربية كما في الغرر لا غيره كما في المنح قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا تجب
العدة عليها اتفاقا وارتداد احد الزوجين اي تبدل اعتقاد الاسلام بالكفر حقيقة بان اعتقدا
كما اذا سجد لصنم او تنصر او حكما كما اذا قال بالاختيار ما هو كفر بالاتفاق فسخ اي رفع لعقد النكاح
حتى لا ينقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة او غيرها في الحال بدون القضاء فيتفرع
وقال الشافعي ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء وان قبل الدخول تبين
في الحال وللموطوءة المهر اي كل المهر المسمى او مهر المثل سواء ارتد او ارتدت لتأكده بالدخول
ولا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة نصفه اي المهر ان ارتد الزوج لان الفرقة
من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر هذا ان كان مسمى والا فعليه المتعة ولا شيء لها من
المهر والنفقة سوى السكنى ان ارتدت الزوجة لان الفرقة من قبلها وعند محمد ارتداد
الرجل طلاق وهو معتبر بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء وهو ان اباء الزوج ليس
بطلاق وكذا الردة والامام فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق
رافع فتعذرت الردة ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء وقيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا لان بعض
مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون
بوقوع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان
المتن مخصص بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا وفي الجوهرة ويجبر على الاسلام وتعزر
خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول وللقاضي ان يجدد بينهما
بمهر يسير ولو دينارا رضيت او ابت كما في المنية لكن ان ارتد الزوج لا تجبر على النكاح
بعد الاسلام وفي النهاية لا ردة للطفل اذ لا اعتقاد له بخلاف ابائه وقال بعض المشايخ
ان ردته صحيحة كابائه وان ارتدا معا واسلما معا بقي اي لم يبطل النكاح اولا ارتدادا

و اسلاما

واسلاما لا تبين وهما على نكاحهما استحسانا لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر
ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد النكاح وقال زفر والائمة الثلاثة تبين منه قياسا لان الردة
منافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى وان اسلما متعاقبا بانت فان
اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف وعند الائمة تبين بلا
قبل اسلام وفي حكمه لا ولا يجوز تزوج المرتد والمرتدة احدا لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين

باب القسم

وهو بفتح القاف وسكون السين لغة قسمة المال بين الشركاء وتعيين
انصبائهم وشرعا تسوية الزوج بين الزوجات في المأكول والملبوس والبيتوتة لا في المحبة
والوطء ولهذا قال يجب على الزوج ولو مريضا او مجبوبا او خصيا او عنينا او محرما
العدل فيه اي في القسم بيتوتة وكذا في المأكول والملبوس والمراد بقوله يجب العدل عدم
الجور لا التسوية فانها ليست بواجبة بين الحرة والامة كما سيجيء لا وطئا لانه ينبني على
النشاط وهو نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم
الداعية عذر وان تركه مع الداعي اليه لكن داعيته الى الضرة اقوى فهو يدخل تحت قدرته
وان ادى الواجب منه لم يبق لها حق ولم يلزم التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل
له وقد صرحوا بان جماعها احيانا واجب ديانة لكن لا يدخل تحت القضاء الا الوطأة الاولى
والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه اي القسم سواء وكذا المريضة
والحائض والنفساء والحامل والحائل والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والصغيرة التي يمكن
وطؤها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وعند الائمة الثلاثة يقيم عند البكر الجديدة
في اول نكاحه سبع ليال وعند الثيب الجديدة ثلثا ثم يدور بالتسوية بعد ذلك والحجة عليهم قوله
عليه السلام من كانت له امرأتان فمال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل او مفلوج
وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك
فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة وفي المنح وغيره ولو اقام عند واحدة شهرا
من غير سفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل وهدر ما مضى وان اثم وان
عاد الى الجور بعد نهي القاضي اياه عزر بالضرب لا بالحبس وفي البحر القسم عند تعدد الزوجات
فمن له امرأة واحدة لا يتعين حقها في يوم من كل اربعة في ظاهر الرواية وبه امر بان يصحبها احيانا
على الصحيح ولو كان له مستولدات واماء فلا قسم ويستحب ان لا يعضلهن وان يسوي بينهن في

في المضاجعة وللامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة فللحرة الثلثان من القسم
وللامة ونحوها الثلث وبذلك ورد الاثر هكذا في البينونة بخلاف النفقة والكسوة والسكنى
فان الائمة اتفقوا على التسوية بينهما فيها وقال الزيلعي وفيه نظر فانهم صرحوا بان
في النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف تدعى الاتفاق على التسوية فيها انتهى لكن
مرادهم التسوية في نفس الانفاق لا التسوية في الكيفية والكمية فانه كما يعطى للحرة نفقة
يومين في يوم كذلك للامة وكما يعطى لها خبز واحد للامة غاية انه يجوز التفرقة بالخبز
من الحنطة او الشعير وهو امر ظاهر وعلى هذا حال الكسوة تامل ولو اختص بالامة لكان الحصر
بلا الامة شاملة لهن كما قررناه ولا قسم في السفر فيسافر الزوج بمن يشاء منهن
والقرعة احب تطييبا لقلوبهن وعند الشافعي القرعة واجبة وان وهبت قسمها لغيرها
صح والهبة هنا بمعنى ترك العطية ولهذا يجوز للواهبة ان ترجع عن هبتها في المستقبل لانها
اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وفيه اشعار بانها لو جعلت لزوجها او حطت
من مهرها التزيد قسمها كان لها الرجوع بما اعطت وكذا لو زاد الزوج في مهرها ليجعل
يومها لغيرها لانه رشوة وهو حرام كما في الغاية

كتاب الرضاع

اقره
عن النكاح لانه كالفصل من بعض وهو كالرضاعة بفتح الراء وكسرها وانكر الاصمعي الكسر
مع الهاء هو لغة شرب اللبن من الضرع وشريعة وهو مص الرضيع حقيقة او حكما اللبن
خالصا او مختلطا غالبا تعبير المص جرى على الغالب فان المراد وصول اللبن الى جوفه من
فمه او انفه فلا فرق بين المص والصب والسعوط هذا اذا علم ان اللبن وصل اليه
والا لم يثبت الحرمة لان في المانع شكا كما في اكثر الكتب من ثدي الادمية لا حاجة
اليها لان الثدي يختص بالادمية في وقت مخصوص واحترز بمص الرضيع عن مص غيره كما اذا
وقع بعد الفطام وبقوله ثدي الادمية عما اذا مص من بهيمة واراد بقوله في وقت مخصوص
احترازا عن المص في غيره فانه لا يحرم ولا يخفى ان هذا قد حصل من قوله مص الرضيع الا
ان يقال ان مثل ذلك ان يذكر تحقيقا وتوضيحا لما علم ضمنا تدبر ويثبت حكمه الى الرضيع
وهو حل النظر وحرمة المناكحة بقليله ولو قطرة وكثيره وهو مذهب جمهور العلماء
لاطلاق النص والاحاديث وهذا حجة على الشافعي فان شرطه خمس رضعات مشبعات فلا يحرم
عنده من اقلها وما رواه وهو لا يحرم المصة والمصتان مردود بالكتاب او منسوخ به

في

في مدته اي الرضاع لا بعدها اي المدة وهي اي مدته حولان ونصف ثلثون شهرا
من وقت الولادة عند الامام فان كانت الولادة في اول الشهر يعتبر بالاهلة وان كان
في اثنائها يعتبر كل شهر ثلثون يوما وقيل يثبت الرضاع الى خمس عشرة سنة وقيل الى اربعين
سنة وقيل الى جميع العمر وعند زفر ثلثة احوال وعندهما حولان وهو قول الشافعي وعليه
الفتوى كما في المواهب وبه اخذ الطحاوي وقال الى ورل خالفا قال بعضهم يؤخذ بقوله
وفي بحر الفتح والاصح ان العبرة لقوة الدليل ولا يخفى قوة دليلهما كما حقق في المطولات
لكن المص اختار الاول لان الاحتياط اولى خصوصا قبل التزوج ثم مدة الرضاع المعتبرة
لا يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية
عن الامام اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام
لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن الامام وعليه الفتوى كما في التنوير
لكن في الفتح وغيره الفتوى على ظاهر الرواية وهو المذهب اولى خصوصا في مقام الاحتياط
وفي شرح المنظومة الارضاع بعد مدته حرام لانه جزء الادمي والانتفاع به بغير ضرورة
حرام على الصحيح واجاز البعض التداوي به لانه عند الضرورة لم يبق حراما فيحرم به اي بالرضاع
ما يحرم من النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا جدة ولده و
عمت لان جدة ولده نسبا ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وفي الاصلاح لا حاجة
الى الاستثناء بل لا وجه له لانه لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب
ربيبة والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك لم يذكر
الكلية في الحديث بلا استثناء وقد قررناه في النكاح تامل وهذه العبارة اولى من عبارة
الوقاية وغيرها وهي جدة ابنه لان الولد يشمل الذكر والانثى مع ان الحكم في كليهما واحد
واخت ولده فان اخت الولد من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك
من الرضاع قيل لا حصر فيه لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين ولد الامة المشتركة
وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن نسبا مع انها
ليست بابنة ولا ربيبة حتى جاز لكل منهما ان يتزوج بنت الاخر كما في البحر وغيره
لكن المراد باخت الولد هي اخت الولد الذي اختص باب واحد غير مشترك بين اثنين كما
هو المتبادر عند الاطلاق لان الكامل فلا يتوجه المنع على الحصر النظر الى الافراد الكاملة

المشهورة بالغود الى قص اللنا در نام دعمة ولده لان عمة ولده نسبا اخته ولا كذلك
من الرضاع وام اخيه واخته فان ام الاخ والاخت من النسب اما الام او موطوءة الاب وكلتاهما
حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا
كان يكون لرجل اخت من النسب لها ام من الرضاع حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من
الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة
ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا
للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية والاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية
ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة كما في الدرر
وام عمه او عمته او خاله او خالته فان ام الاول من موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين موطوءة
الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا تنحصر الصور الثلث التي ذكرها صاحب الدرر
في جميع ما ذكر والا اخا ابن المراة لها اي ولا يحرم اخا ابن المراة لها من الرضاع وفي
شرح الوقاية ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المراة ام اخ الرجل كان الرجل
اخا لابن تلك المراة تامل وقس عليه باقي الصور التي يمكن استثناؤها وتحل اخت
الاخ رضاعا اي من حيث الرضاع ونسبا يشمل اربع صور لان كلا من الاخت والاخ اما
ان يكون رضاعا او نسبا وبالعكس والكل حلال ومثلوا بقولهم كاخ من الاب له اخت من
امه تحل هذه الاخت لاخيه من ابيه صورة نسبية لانها اذا كانت حلالا كان حل اخت
الاخ رضاعا اولى بهذا وقد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر
توطئة لما بعده ولا حل بين رضيعي ثدي اي بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدي
وقت مخصوص لانهما اخوان من الرضاع وان كان اللبن من الزوجين فهما اخوان لام
او اختان لام وان كان الرجل واحدا فاخوان لاب وام او اختان لهما واراد بالصبيين
الصبي والصبية فغلب المذكر على المونث كالقمرين وان اختلف زمانهما اي سواء ارتضعا
في زمان واحد او في زمنين متباعدين لان امهما واحدة ولا حل بين رضيع وولد
بكسر الضاد يقال امراة مرضع ومرضعة وان وصلية سفل لانه اخوه والسافل ولد
اخيها من الرضاع ولا حل بين رضيع وولد زوج لبنها اي الذي اللبن المرضعة منه اي من
الزوج بان نزل بوطئه فيكون ذلك الزوج ابا للرضيع وابنه اي ابن زوج المرضعة

لو ادخلت امراة حلمة ثديها في فم الرضيعة ولا يدرى
ادخل اللبن في حلقها ام لا لا يحرم النكاح لان في المانع
شكا اشباه النظائر وكذا في الولوالجي

لخ

اخ للرضيع وان كان من امراة اخرى وبنته اخت للرضيع وان كان امراة اخرى
وابوه جد وامه جدة واخوه عم له واخته عمة له هذه مسئلة لبن الفحل يتعلق به التحريم قال
عامة العلماء الا نفرا يسيرا وهو احد قولي الشافعي وصورته ان ترضع المراة صبية
فتحرم هذه الصبية على زوجها صاحب اللبن وعلى ابائه وابنائه كما في النسب حتى لو كان
لرجل امراتان وولدتا منه ثم ارضعت كل واحدة صغيرا صارا اخوين لاب فان
كان احدهما انثى لا يحل مناكحة الاخر وان كانا انثيين لا يحل الجمع بينهما ولا يحل لهذا
المرضع المراة وطئها الزوج ولا للزوج امراة وطئها الرضيع واعلم ان المذكورة
وان علم مما سبق كما قررناه انفا الا انه ذكره اهتماما لزيادة ضبط وتمد المحلب لبن
الزنا كالحلال فاذا ارضعت به بنتا حرمت على الزاني واباءه وابنائه وابنائهم وان
سفلوا ولا حرمة لو رضعا اي الرضيعان من شاة وما في معناها لانه حرمة الرضاع تحقق
بلبن الادمي بطريق الكرامة او رضعا من رجل فانه ليس بلبن حقيقة لانه يتولد ممن
لا يتصور منه الولادة ولبن الخنثى ان كان واضحا فواضح وان اشكل فان قالت النساء انه
لا يكون على غزارته الا لامراة يتعلق به التحريم احتياطا وان لم يعين ذلك لم يتعلق
به التحريم كما في الجوهرة ولا حرمة في الاحتقان بلبن المراة في ظاهر الرواية لانه ليس
ما يتغذى به وعن محمد انه تثبت به الحرمة ولبن البكر وهي بنت تسع سنين فصاعدا او
لبن الميتة محرم بكسر الراء حتى اذا لو حلب بعد الموت وشرب صبي او ارتضع من ثديها
حرم لانه لبن حقيقة فينا ولذا النص وكذا اثبت فيه لا يحرم لان الاصل في حرمة الرضاع
ذات اللبن وبالموت لم يبق محلا لها ولهذا لا يجب بوطئها حرمة المصاهرة وكذا الاستعاط
والوجور لانه يصل اللبن الى الجوف على وجه يحصل به الغذاء والسعوط بالفتح الدواء يصب
في الانف والوجور الدواء الذي يوجر في وسط الفم واما اقطار اللبن في الاذن
والاحليل والجائفة والامة فغير محرم واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم مطلقا عند الامام
لان الطعام سبب قوة البدن ولا يكتفي الصبي بشربه والتغذي يحصل بالطعام
هو الاصل فصار اللبن تبعا وان كان غالبا قيد قول الامام اذا لم يتقاطر اللبن فاذا
تقاطر ثبت الحرمة عنده وفي الخانية هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة وان احتساه
حسوا ثبت الحرمة عنده وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال السرخسي وهو الصحيح كما في الكرخي

الكتب خلافا لهما عند غلبة اللبن اعتبارا للغالب لان المغلوب كالمعدوم بهذا اذا
كان غير المطبوخ واما اذا كان مطبوخا فغير محرم بالاجماع وكذا اذا لم يكن غالبا يعتبر
الغالب لو خلط اللبن بماء او دواء او لبن شاة لان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة
الغالب والحكم فيه الحرمة عندئذ وبهما احتياطا كما في الغاية وفيه خلاف الشافعي
فيما اختلطا وكذا يتعلق التحريم بالغلبة لو خلط لبن امراة بلبن امراة اخرى عند
ابي يوسف والغلبة في الجنس الاجزاء وفي غيره ان لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة
عنده وان غيره لا وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير
احدهما دون الاخر يكون رضاعا كما في الاصلاح وعند محمد يتعلق الحرمة بهما لان
الجنس لا يغلب الجنس وعن الامام روايتان في رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابي يوسف
وقال الشافعي وفي رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد وزفر ورجح بعض المشايخ
قول محمد وفي الغاية هو الظهر واحوط وقيل انه الاصح وان ارضعت امراة رجل
ضرتها حال كونها رضيعة حرمتا على ذلك الرجل لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا
وفيه اشعار بانه لو تزوج صبيتين ثم ارضعتهما امراة اجنبية معا او واحدة بعد الاخرى
حرمتا عليه ولو تزوج صغيرة ثم طلقها وتزوج كبيرة ثم ارضعتها بلبنها او لبن غيره حرمت
عليه مؤبدة لانها صارت ام امراته كما في المحيط ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لمجيء الفرقة
من قبلها بلا تاكد المهر وله ان يتزوج الصغيرة ثانيا لانتفاء نكاح البنات يحرم
الامهات ووطء الامهات يحرم البنات ابوة بلا دخول بالام وفيه اشعار بانه بعد
الوطء لها كمال المهر مطلقا ولا يتزوج الصغيرة ح وفي الاختيار ولو ارضعت زوجة
الاب امراة ابنه تحرم عليه لانها صارت اخته من الاب وللصغيرة نصفه اي المهر
ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن مسمى لان الفرقة ليست من قبلها ولا اعتبار
باختيار الارتضاع لانها مجبولة عليه طبعا ويرجع الزوج به اي بنصف المهر الذي اعطاه
للصغيرة على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد من غير حاجة لانها مسببة
للفرقة المسبب لا يضمن الا بالتعدي كحفر البئر لا يرجع ان لم تعلم به او قصدت دفع
الجوع والهلاك عنها لانها مامورة بذلك او لم تعلم ان اي ارضاع الصغيرة مفسد
لعدم التعدي واعتبر الجهل لدفع قصد الفساد ولدفع الحكم وفيه اشعار بان الكبيرة

لو كانت

لو كانت مكرهة او نائمة او معتوهة او مجنونة لم يرجع الزوج على الكبيرة وكذا
لو اخذ رجل من لبنها وصبه في فم الصغيرة لم يرجع عليها بل عليه ان قصد الفساد
كما في المحيط وقال الشافعي يرجع عليها مطلقا وفي الدرر امراة لها ابن من الزوج
فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد
منه عند الامام فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني وفيه اشعار بانه اذا لم تلد وجف
لبنها او يبس لبنها ثم نزل لا يحرم رضيعها على ولده من غيرها والقول قولها مع يمينها
في انها عدم قصد الفساد وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال اي بشهادة رجلين
او رجل وامراتين لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بالبينة اي التقابض
وقال الشافعي يقبل بشهادة اربع من النساء وقال مالك بامراة موصوفة بالعدالة وفي
التنوير هل يتوقف ثبوت الرضاع على دعوى المراة الظاهر انه لا يتوقف على الدعوى كما
في الشهادة بطلاقها ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته سواء كان قبل النكاح او بعده
هذه اختي او امي او بنتي من الرضاع ثم ادعى الخطا صدق الزوج في دعواه لانه
يجري فيه الغلط فكان معذورا وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما وهذا اذا لم يثبت
اما اذا ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت ثم اكذبت
نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها وقالت
ثم تزوجها جاز وكذا في النسب كما في الذخيرة

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متاخرا عن النكاح طبعا اخره وضعا ليوافق الطبع وانما ذكر كتاب الرضاع بينهما
للمناسبة بين الرضاع والطلاق من جهة ان كلا منهما يوجب الحرمة الا ان ما بالرضاع
يوجب حرمة مؤبدة فقدمه على ما يوجب حرمة ليست بمؤبدة بل مغياة بغاية معلومة
والطلاق اسم بمعنى المصدر من طلق الرجل امراته تطليقا كالسراح والسلام من
التسليم والتسريح او مصدر طلقت بضم اللام وفتحها طلاقا وعن الاخفش نفي الضم
في ديوان الادب وحسنه الحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وشرطه كون الزوج
مكلفا والمراة منكوحة او في عدة تصلح معها محلا للطلاق وحكمه وقوع الفرقة موجلا
بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن وركنه نفس اللفظ ومحاسنه منها ثبوت
التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله في يد الرجال دون النساء وشرعه

اذا نزل الصحنى لبن فان علم انه امراة تعلق بارضاعه التحريمة
وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء
انه على غزارة انه لا يكون الا لامراة تعلق به التحريمة احتياطا
وان لم يقل النساء ذلك لم يتعلق به التحريمة سيرج الوهاج

ثلاث وآما وصفه فالاحج خطره المحة كما في الفتح ثم هو في اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا في قوله لامرأته انت مطلقة بالتشديد لا يحتاج فيه الى النية وبتخفيفها يحتاج كما في النير وفي الشريعة هو اي الطلاق رفع القيد الثابت شرعا فخرج به القيد الثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح فخرج به رفع قيد غيره كرفع قيد الملك بالعتاق وكذلك خرج به القيد الاتب حسا وللحاجة بقوله شرعا تدبر واعلم ان هذا التعريف منقوض طردا وعكسا اما طردا فبالفسخ لانها ليست بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود واما عكسا فبالطلاق الرجعي فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود والاولى ان يقول رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص كما في الفتح لانه اشتمل على مادة الاطلاق او الطلاق صريحا ولو كان مرحبا لان الطلاق فيه الاثار او كناية كمطلقة بالتخفيف وخرج ما عداه فقول بعضهم رفع قيد النكاح من اهل لا في محل مفيد منظور اليه لصدقه على الفسوخ واشتماله على ما لا حاجة اليه فان كون من الاهلية في المحل شرط وجوده لا دخل له في حقيقته والتعريف لمجرد ما ثم اعلم ان الطلاق على قسمين سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث الوقت وسني من حيث العدد وبدا بالاحسن لشرفه فقال احسنه اي احسن الطلاق بالنسبة الى البعض الاخر لا انه في نفسه حسن تطليقها واحدة في طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمرأة ولم يقل احد انه مكروه اذا كان لحاجة ومن الناس من قال لا يباح الا لضرورة لقوله عليه السلام ان ابغض المباحات عند الله الطلاق لكن فيه كلام لان الطلاق مبغوضا لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم من وصفه بالبغض الكراهة الا اذا لم يصفه بالاباحة وقد وصفه بها لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغاية ما فيه انه مبغوض اليه سبحانه ولم يترتب ما رتب على المكروه كما في الفتح ودليل نفي الكراهة قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وطلاقه عليه السلام حفصة ثم امره سبحانه ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول البعض لا يباح الا لكبر كطلاق سودة واما ما روي لعن الله كل ذواق مطلاق واشباهه محمول على الطلاق لغير حاجة بدليل ما روي قوله ايما امرأة اختلعت من زوجها من غير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وحسنه وهو سني اي ثابت بالسنة كما في الاصطلاح ولا وجه لتخصيصه لان احسن الطلاق

سني

سني ايضا كما في الفتح وغيره لكن الاحسن سني بالاجماع لم يحتج الى التصحيح وصح بكونه سنيا احترازا عن قول مالك انه ليس بسني ودون الاول تطليقها ثلاثا في ثلاثة اطهار لا جماع فيها ان كانت مدخولا بها لما روي انه قال فطلقوهن وامره عليه السلام ابن عمر بان يراجع ويطلق لكل قرء واحدة ولا بدعة فيما امر وهذا حجة على قول مالك انه بدعة لا يباح الا واحدة ولغيرها اي لغير المدخول بها طلقة ولو كانت المطلقة في الحيض وهو سني من حيث العدد ومن حيث الوقت ايضا ولا يمنع كونه في الحيض كونه سنيا لان السني من حيث الوقت طلقة في طهر لا وطي فيه مخصوص بالمدخول بها وفي غيرها لا يمنع كونه في الحيض لان غير المدخول بها لا تقل الرغبة فيها بالحيض لان الانسان شديد الرغبة في امرأة لم ينل منها فلا يكون اقدامه على طلاق الا لحاجة بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة الى الطلاق فيها وقال زفر يفوت ويكره في الحيض قياسا على المدخول بها وفي الهداية وغيرها ويستوي من حيث العدد المدخول بها وغير المدخول بها انتهى لكن الاستواء بينهما مطلقا ممنوع لان السنة من حيث العدد في المدخول بها ثبت بقسمين ان يطلقها واحدة وان يطلقها ثلاثا عند الطهر ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها اذ لا عدة لها كما سيأتي وللآيسة والصغيرة والحامل يطلق للسنة عند كل شهر واحدة لان الاشهر قائمة مقام الحيض في الاصح وينبغي ان يطلقها في غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقتين بشهر بالاتفاق وعند محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان مدة حملها طهر واحد فلا يجمع للتفريق كالطهر الممتد طهرها وجاز طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الجماع لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا واعلم ان البدعي ايضا نوعين بدعي بمعنى يعود الى العدد وبدعي يعود الى الوقت وقد بدا بالاول فقال وبدعته اي بدعي الطلاق عددا تطليقها ثلاثا او ثنتين بكلمة واحدة مثل ان يقول انت طالق ثلاثا او ثنتين وهو حرام حرمة غليظة وكان عاصيا لكن اذا فعل بانت منه وعند الرافضة هو مباح واعلم انه في الصدر الاول اذا ارسل الثلاث جملة لم يحكم الا بوقوع واحدة الى زمن عمر رضي الله عنه ثم حكم بوقوع الثلاث لكثرته بين الناس تهديدا او في طهر واحد لا رجعة فيه ان كانت مدخولا بها قيد بقوله لا رجعة لانه ان تخللت الرجعة فلا يكره بالاجماع وقيد المدخول بها لانها ان لم تكن فطلقها ثنتا في طهر لا يقع لانها لا تبقى محلا

للطلاق لعدم العدة عليها او في طهر جامعها فيه هذا بدعي الطلاق وقتا وهو تطليقها واحدة
في طهر جامعها فيه لكن عبارته قاصرة عن هذا وفي عطفه على ما سبق صعوبة تدبر وكذا
بدعية وقتا تطليقها في الحيض لو كانت مدخولا بها اما كون الاول بدعيا فلانه خلاف
السنة واما الثاني فلقوله عليه السلام في حديث ابن عمر قد اخطأت السنة وتجب مراجعتها ان
طلق المدخولة في الحيض ولو واحدة والثلاث اولى لانه لو لم يراجعها فيه حتى طهرت تقررت المعصية
كما في الفتح في الاصح عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة
وقيل يستحب كما في القدوري لان النكاح مندوب فلا يكون الرجعة واجبة فاذا طهرت المراجعة
من الحيض ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء وان شاء امسكها هذا ذكر في الاصل وهو رواية الطحاوي
عن الامام وهو قولهما لان حكم الطلاق الاول لم ينجل من كل وجه الا ترى انه يحتسب هذا الطلاق
بائن فيكون جمعا بين طلاقين في طهر واحد وهو مكروه وقيل قال الطحاوي يجوز ان يطلقها
في الطهر الذي يلي تلك الحيضة وفي التحفة قال الكرخي ما ذكر الطحاوي قول الامام وما ذكر في الاصل
قولهما وقول الامام هو القياس لانه طهر لم يجامعها فيه وقال الاسبيجابي الاصح قول الامام
وفي فوائد ثنية قول ابي يوسف وقول محمد مضطرب وفي الفتح الظاهر ان ما في الاصل قول
الكل لانه موضوع لاثبات مذهب الامام الا ان يحكي الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا
هو ظاهر الرواية عن الامام وبه قال الشافعي في المشهور ومالك واحمد وما ذكره الطحاوي رواية
عنه ولو قال للموطوءة وهي من ذوات الحيض انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له وقع عند كل
طهر طلقة واحدة لان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة مطلق فينصرف الى الكامل
وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار ليقع واحدة في كل طهر كما
في الفتح قيد بالموطوءة لان في غيرها وان كانت حائضا وقعت في الحال طلقة ثم لا يقع
عليها شيء ما لم يتزوجها ثانيا فان تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا
يقع طلقة ثالثة كما في اكثر المعتبرات لكن في المعراج من وقوع الثلاث للحال بالاجماع
خطأ كما في البحر وانما قيدنا من ذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر يقع للحال
طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل وعند زفر يقع الثلاث للحال لانه
لا بدعة عنده ولا سنة في العدد وان نوى الوقوع جملة اي وان نوى ان تقع
الثلاث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت نيته خلافا لزفر لان الجمع بدعة فلا يكون سنة

ولن

روي ان امرأة جلست على صدر زوجها وهو نائم ومعها سكين فوضعتها على حلقه وقالت طلقني والا نفذت السكين
فناشدها الله فابت فطلقها فذكر ذلك للنبي عم فقال لا قيلولة في الطلاق وقال عليه السلام اربع مقفلات مبهمات
النكاح والطلاق والعتاق والنذور والخلاف فيما اذا اكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على الاقرار
به فانه لا يقع اجماعا لانه لم يقصد بذلك ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على راسه
دليل على انه كاذب بخلاف ما اذا اكره على الطلاق فطلق فانه يقع لانه قصد ايقاعه الا انه غير راض بوقوعه وذلك غير مخل به
واما الهازل بالطلاق فيقع طلاقه لقوله عم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق سراج الوهاج

مسئلة عشرة اشياء تصح مع الاكراه النكاح والطلاق والعتاق والرجعة والايلاء والفيء فيه والظهار واليمين والنذر والعفو
عن القصاص ه قد قالوا ان الطلاق يقع من الانسان وان لم ينوه مثل ان يريد ان يقول لامرأته اسقني فسبق لسانه فقال
انت طالق فانها تطلق لان لفظ الطلاق قد وجد وكذا العتاق في الصحيح اه سراج الوهاج

اذا اكره على النكاح فتزوج صح عندنا وقال الشافعي لا يصح
قاضيخان

وكنت ان حسنى وقوعها لا ايقاعها لانا انما عرفنا وقوع الثلث بالسنة ثم كان محتمل
كلامه فينتظم عند النية دون الطلاق كما في الاختيار وألفاظ طلاق السنة عشرا
روي عن ابي يوسف العدل والاسلام واحسن الطلاق واجمله او طلاق الحق او القرآن
او الكتاب وكل هذه تحتمل على اوقات السنة بلا نية لان كل ذلك لا يكون الا بالامور
به كما في الفتح ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا ولو كان الزوج مكرها فان
طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق لان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب وقيام الة
الاكراه مع زمانا يرجح جانب الكذب وكذا اللاعب والهازل بالطلاق لقوله عليه السلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق او كان الزوج سكران زائل
العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه خلافا للشافعي يعني لا يقع في احد قوليه
وهو اختيار الكرخي والطحاوي لان الايقاع بالعقد الصحيح ليس فيه ذلك كالنائم وهذا
لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا ان العقل
زال بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له حتى لو شرب الخمر مكرها او شرب بالضرورة فسكر
وطلق وفي الخانية الصحيح عدم الوقوع كما لا يحد ولو سكر من الانبذة المتخذة من
الحبوب او العسل لا يقع عند الشيخين وهو الصحيح كما في الخانية وعن محمد يقع وفي الاشباه
الفتوى انه ان سكر من محرم يقع ولو زال بالبنج ولبن الرماك لا يقع وعن الامام
ان كان يعلم حين شرب انه بنج يقع والا لا وعنهما لا يقع من غير فصل وهو الصحيح كما في
البحر وفي الجوهرة ولو سكر من البنج وطلق امرأته تطلق زجرا وعليه الفتوى انتهى لكن
صحح صاحب البحر وغيره عدم الوقوع كما مر والحكم وان تباح عند الفتوى لانه من باب الديانة
او كان الزوج اخرس يقع باشارته المعهودة فانه اذا كانت له اشارة تعرف
في نكاحه وغيره من التصرفات فهي كالعبارة من الناطق استحسانا هذا اذا دام الاخرس
او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع كما في التبيين وتفرع على المنتقى المريض الذي اعتقل
لسانه لا يكون كالاخرس لا يقع طلاق صبي ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف ومجنون
لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وهذا ذكرها على طريق
المفهوم وان كان معتبرا في الروايات لكن في ذكره صريحا قوة ظاهرة وفي التنوير لو
طلق الصبي ثم بلغ فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع بخلاف ما قال اوقعته فانه يقع

ونائم انما لم يقع لانعدام الاختيار فيه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والمعتوه
وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين ولا يقع
طلاق سيد على زوجة عبده لانه ليس بزوج واعتباره اى اعتبار عدد الطلاق بالنساء
لا بالرجال عندنا فطلاق الحرة ثلاث ولو كان تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو كان
تحت حر لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان هذا الحديث طويل فليطلب من شرح
الهداية

باب ايقاع الطلاق

(ما ذكر من اصل الطلاق) ووصفه شرع في بيان تنويعه من حيث الايقاع
لانه لا يخلو اما ان يكون بالصريح واما ان يكون بالكناية والصريح ما ظهر المراد منه بغلبة الاستعمال
والكناية ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه الى النية فقال صريحه اى الطلاق ما استعمل فيه
اى الطلاق خاصة اى حال كونه مختصا بالطلاق بين الالفاظ ولا يحتاج الى نية لان
التصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو نوى شيئا من ذلك
الطلاق عن القيد لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لاحتمال كلامه
بخلاف ما اذا صرح وقال انت طالق من وثاق فلا يقع عليها شيء في القضاء لانه
صرح بما يحتمل اللفظ ولو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق قضاء ولا ديانة لعدم استعمال
الطلاق فيه لا حقيقة ولا مجازا ولو قال انت طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لا ديانة
وهو اى صريح الطلاق انت طالق ومطلقة وطلقتك بتشديد اللام فيهما وهذا يدل على انه
لا تصريح سوى ذلك وليس بمراد والاولى ان يقول كانت طالق كما في الكنز لاشعار الكاف
بعدم الحصر تدبر وفي القهستاني وفي المنية يدخل نحو تطلاغ او تلاغ او طلاك هكذا بلا فرق
بين العالم والجاهل على ما قاله الفقيه وان قال تعمدته تخويفا لا يصدق قضاء الا اذا اشهد
عليه وكذا انت طال او الطلاق بالشين او طلاق ستوكن في الخلاصة ولم يشترط علم
الزوج معناه فلو لقنه الطلاق بالعربية فطلقها بلا علم به وقع قضاء كما في الظهيرية
والمنية وفي الفتح لو طلق النبطي بالفارسية يقع ولو تكلم به العربي ولا يدريه لا يقع
وفيه نوع مخالفة لما قبلها الا ان في الاول يريد الزوج الطلاق بهذا اللفظ وان لم يعلم
معناه بخلاف الثانية فلا مخالفة تدبر ويقع بكل منها اى من هذه الالفاظ وما في معناها
من الالفاظ الصريحة طلقة واحدة رجعية لانها مستعملة في الطلاق لا في غيره فكانت
صريحة يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف الاية فقوله

امساك

امساك هو الرجعة فالتعبير بالامساك يدل على بقاء النكاح وامتداد العدة بالرجعية لان
الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل وفي المحيط قال انت طال بترك القاف
وحالة الرضا لا يقع ما لم ينو كالكناية ولو قال بالطال يقع وان لم ينو لان الترخيم
يجري في الثلاثي كثيرا فصار كانه افصح بالقاف وان نوى وصلية اكثر من واحدة لان
الطلاق لم يذكر بل ثبوته بطريق الاقتضاء والمقتضى يثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة
في الاكثر بل تندفع بالاقل المتيقن وقال زفر والائمة الثلاثة يقع ما نوى وهو قول
الامام اولا ثم رجع عنه لان الاكثر محتمل لفظه لان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر
العالم ذكر للعلم وفيه اجوبة واسئولة في الاصول وشروح الهداية فليطالع او نوى
واحدة بائنة لانه خالف الشرع حيث قصد تنجيز ما علقه الشارع فيلغو قصده
وقوله معطوف على قوله طلقتك انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا
وكذا انت مطلقة او نطلاقة او طلقتك طلاق وبالفارسية تو طلاقه او ترا
طلاقه او تو طلاق داده او داد مت طلاق كما في القهستاني يقع بكل منها واحدة رجعية
وان وصلية نوى بالمصدر ثنتين او بائنة اما وقوع الطلاق باللفظة الاولى فلان المصدر
يذكر ويراد بالاسم يقال رجل عدل اى عادل ويكون المعنى انت ذات الطلاق واما
بالثانية والثالثة فلانه ذكر النعت وحده وهو طالق يقع قيد المصدر معه معرفا او
منكرا اولى فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا ولا تصح نية الثنتين لان ذكر
الطلاق ليس بمثنى الا في الامة فلو نوى به الثنتين في تطليق الامة يقع ثنتان وقال
زفر والشافعي يقع ما نوى من الاعداد وزاد بعض النسخ الغير المعول عليها قوله وان
نوى بانت طالق واحدة وبطلاق اخرى وقعتا لان كل واحد منهما يصلح للايقاع فصار
انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها والا لغى الثاني
كما في اكثر المعتبرات فيعلم بهذا ليست هذه المسئلة ان تكون في النسخ المعول عليها ان هذا
منقول عن ابي بكر وابي جعفر ومنعه فخر الاسلام فتركه كذا تدبر وان نوى الثلاث تقع
لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته وايراد الفرد لو كان فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد
حكمي وهو جميع الجنس فايتهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية كما ذكر
وفي المبسوط اذا قال لآخر اخبر امرأتي بطلاقها فقال طالق سواء اخبرها به او لا لان

لان حرف الباء للالصاق فيكون بمعنى اخبرها او وقعت عليها من الطلاق موصولا بالاخبار
وذلك يقتضي ايقاعا سابقا وكذا لو قال اخبرها انها طالق ويقع الطلاق باضافته
اى الطلاق الا اضافة بطريق الوضع في انت طالق ونحوه وبالتجوز فيما يعبر به عن الجملة
الى جملتها اى المراة كما مر من قوله انت طالق ونحوه وانما ذكره تمهيدا لذكر ما بعده
القهستاني ومع اضافته اى الطلاق الى كلها نحو كلك او جميعك طالق وبطل دعوى الاستغناء
عنه بقوله انت طالق فعلى هذا لو ترك قوله كما مر لكان اولى او الى ما اى جزء يعبر به عن
الجملة كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اى
ذواتهم ولهذا لم يقل خاضعة والراس يقال امري حسن ما دام راسك اى ما دمت
باقيا لكن هذا فيما يلفظ بالاضافة الى الراس اما اذا قال الراس منك طالق واراد
الراس فقط او وضع يده على راسها فقال هذا العضو منك طالق لا يقع شيء بخلاف
اذا لم يضع يده بل قال هذا الراس طالق واشار الى راس المراة الصحيح انه يقع كما
في الخانية والوجه لقوله تعالى ويبقى وجه ربك اى ذاته الكريم والروح في قولهم هلكت
روحه اى نفسه والبدن والجسد في قولهم جسد فلان تخلص من ذل الرق اى نفسه والفرق بينهما
ان الاطراف داخلة في الجسد دون البدن وكذا شخصك ونفسك وجسمك وصورتك
وفي الدم خلاف والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج فقد قالوا
وان عد في الحديث غريبا وفي المنح يطلق على المراة الطلاق البعض على الكل او باضافته
الى جزء شائع منها اى من المراة كنصفها وثلثها لان الطلاق يقع في ذلك الجزء ثم
يسري الى الكل لشيوعه فيقع في الكل كما اذا اعتق جاريته ولان المراة لا تحتمل التجزي في
حكم الطلاق وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله لا باضافته الى يدها او رجلها اى لا يقع باضافة
الطلاق الى جزء غير شائع ولا يعبر به عن الكل كاليد فان قيل اليد يعبر به عن الكل قال الله تعالى
تبت يدا ابي لهب ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة لان المراد النفس كما صرح في التفاسير
واجيب بان مجرد الاستعمال لا يكفي بل لا بد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا
واستعمال اليد في الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به باى عضو كان عن الجملة
يقع الطلاق في عرفهم ولا يقع في عرف غيرهم كما في اكثر المعتبرات والظهر والبطن
والاصح انه لا يقع بهما وعند الائمة الثلثة وزفر يقع ايضا وكذا الخلاف

في

في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصابع والعين والانف والصدر والاذن والدبر
واما بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق فلا يقع بالاجماع وفي الفتح تفصيل
فليطالع ولو طلقها نصف تطليقة او ثلثها او ربعها طلقت واحدة وكذا الجواب في كل جزء
سماه كالثمن او قال جزء من تطليقة لان الشرع ناظر لصون كلام العاقل وصرفه ما امكن
عن الالغاء وكذا اعتبر العفو عن البعض عفوا عن الكل فلم يكن للطلاق جزء فكان ذكر بعضه كذكر كله تصحيحا كالعفو
فعلى هذا لو قال وجزء الطلقة طلقة لكان اخصر واشمل وفي المحيط هذا اذا لم يتجاوز
المجموع اجزاء تطليقة كقوله نصف تطليقة او ثلثها وربعها فانه يقع ثنتان واحدة لان
الاسم اذا اعيد معرفة كان عين الاول وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها
فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد وان يجعل الزيادة من تطليقة اخرى
فتتكامل وهذا اذا اضيف الاجزاء الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة
وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى
كل جزء على حدة لان الاسم اذا اعيد نكرة كان غير الاول وفي الفتح اخراج بعض التطليقة
لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلثا الا نصف تطليقة وقع الثلث وهو قول محمد وهو المختار
ويقع في قوله انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين ثلث على الصحيح لان نصف التطليقتين طلقة
واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون تطليقات ضرورة وفي ثلثة انصاف تطليقة ثنتان لان
ثلثة انصاف تطليقة يكون تطليقة ونصفها فيتكامل فيحصل طلقتان وقيل ثلث لان كل نصف
يكون طلقة لانه لا يقبل التجزية فيصير ثلاثة انصاف ثلث طلقات وفي الشمني لو قال انت
طالق نصف طلقة يقع واحدة ولو قال لاربع نسوة بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن
واحدة وكذا لو قال بينكن طلقتان او ثلث او اربع الا اذا نوى ان كل طلقة بينهن جميعا
فيقع على كل واحدة منهن ثلث واحدة وكذا لو قال بينكن طلقتان او ثلث او اربع الا ان نوى التطليقتين
فيقع على كل واحدة منهن ثنتان ولو قال بينكن خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل واحدة منهن
طلقتين وكذا ما زاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فلكل واحدة منهن طالق ثلاثا ولو قال
فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها او قال اشركت فلانة معها في الطلاق طلقت ثلاثا
ولو قال انتن طوالق ثلث طلقت كل واحدة ثلث كما في الاختيار وفي المنح ولو قال امراته
طالق وله امراتان او ثلاث تطلق واحدة واليه التعيين ولو قال لامراتين لم يدخل بهما

ثم قال اردت واحدة لا يصدق ولو مدخولتين فقد ايقاع الطلاق على احديهما او قوله
امرأته طالق ولم يسم وله امرأة طلقت امرأته ولو كان له امرأتان كان له صرفه
الى ايتهما شاء ويقع في قوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة
الى ثنتين طلقة واحدة عند الامام لان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية
لقولهم عمري من ستين الى سبعين وعندهما تدخل الغايتان استحسانا حتى يقع في الاول ثنتان
وفي الثانية ثلاث لقولهم خذ من مالي من درهم الى عشرة فله ان ياخذ العشرة وعند زفر
لا تدخل الغايتان لقولهم بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع ما بينهما حتى لا يقع في الاول
شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس روي ان الامام او الاصمعي قد حاج زفر وقال
كم سنك فقال ما بين ستين وسبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين فتحير زفر لكن هذا
يستعمل عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف في الطلاق اذا لم يتعارف التطليق
بهذا اللفظ فيبقى على ظاهره تامل وفي قوله انت طالق واحدة بالنصب في ثنتين يقع واحدة
اذا لم ينو شيئا لكونه صريحا او نوى الضرب والحساب وكان عارفا بعرف الحساب وقال زفر
والحسن تقع ثنتان وهو قول الائمة الثلاثة لان هذا شيء معروف عند اهل الحساب ان واحدا اذا ضرب
في اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليه ثم بيانه ان الضرب يضعف احد العددين بعدد الآخر فقوله واحد
في ثنتين كقوله واحدة مرتين ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة عدد المضروب
لان الغرض منه ازالة الكسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذو جزئين وتكثير الاجزاء
المطلقة لا يوجب تعددها كما بينا في قوله نصف تطليقة وسدسها وربعها ورجح في الفتح قول زفر
بان الكلام في عرف الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين مضعفا بعدد الآخر وفي التحرير والتلويح
لكن ان اثر عمل الضرب عند اهل الحساب انما يكون في الممسوحات الحسية لا في المعاني الشرعية والطلاق
من المعاني الشرعية فلا يفيد قصده تامل وان نوى واحدة وثنتين او مع ثنتين فثلاث اما في
الواو فلانه محتمل فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ويقارنه ويتصل به فصح ان يراد
به معنى الواو واما في مع فلان في يجيء بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وفيه
الكشف ان المراد في جمع عبادي وقيل في اجساد عبادي ويؤيده قراءة في عبدي وقيل
فهي على حقيقتها ولا يخفى ان تاويلها مع عبادي ينبئ عنه وادخلي جنتي فان دخولها معهم
ليس الا الى الجنة فلا وجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى [illegible]

الجنة

وعندهما في الاولى ثنتان وتقع في قوله انت طالق
من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث
ثنتان عند الامام رح
وعندهما ثلاث

الجنة كما في الفتح هذا في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين تقع واحدة مثل واحدة وثنتين اي كما اذا
قال لغير الموطوءة ابتداء انت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة ولا يبقى للثنتين
محل كما بيناه وان نوى مع ثنتين فثلاث فيها اي غير الموطوءة ايضا كما يقع ثلاث في
الموطوءة لان واحدة مع ثنتين يقعان معا فلا يفيد كونها غير موطوءة وقوعهما معا وفي ثنتين
في ثنتين يقع ثنتان وان نوى الضرب لانه لا يزيد في المضروب عندنا خلافا لزفر والائمة
الثلاثة كما بيناه هذا اذا لم يكن له نية وان نوى الواو او بمعنى مع وهي مدخول بها
فهي ثلاث وفي غيرها ثنتان في الاول وثلاث في الثاني وفي قوله انت طالق من هنا الى
الشام تقع واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصفه بالطول ولا ينقض بايقاع الرجعي
فيما لو صرح بالطول لان الكناية اقوى من الصريح ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع
في الاماكن كلها ولانه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه لكونه رجعيا وذكر بعضهم
ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا كما في
التبيين وفي قوله انت طالق بمكة او في مكة او في ثوب كذا وهي لابسة غيره او في الشمس وهي في
الظل او انت طالق مريضة او مصلية تطلق للحال حيث كانت المرأة لان الطلاق لا اختصاص
له بمكان او ظرف دون آخر ولو قال اردت في دخولك مكة صدق ديانة لا قضاء لانه
خلاف الظاهر بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق كما اذا
قال الى الشتاء او الى رأس الشهر ونحوه خلافا لزفر كما في اكثر المعتبرات لكن في الشمني يقع
في الحال عند ابي يوسف وفي انتهاء الشتاء او الشهر عندهما وان نوى التنجيز يقع في الحال
اتفاقا ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك لا يقع الطلاق ما لم تدخل لانه علقه
بالدخول في الاول وكذا في الثاني كما صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لاداة الشرط للمقارنة
بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد
بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه اعني الظرف وكذا اذا قال في لبسك او ذهابك
ولا فرق بين كونه ما يقوم به فعلا اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك او وجعك
او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي كما في الفتح وكذا التوارث في الصور كلها ولو قال
انت طالق لدخولك الدار او لحيضك فتطلق **فصل** يعني في اضافة الطلاق

الى الزمان اعلم ان كتاب الطلاق صنف من هذا العلم وتحته صنف مترجم بالباب وتحته
صنف مسمى بالفصل والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف من الادراك العلم
مطلق بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع كما في المطلب قال لامراته انت
طالق غدا او في غد يقع الطلاق عند الصبح لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لان
جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها في جزء منه وافاد انه
اضافه الى وقت لا يقع للحال وهو قول الشافعي واحمد خلافا لمالك فانه يقع في الحال وهو
منقوض بالتدبير وان نوى الوقوع وقت العصر في قوله غدا صحت ديانة لا قضاء لانه اضاف
الطلاق الى الغد والغد اسم لجميع اجزاء اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس فاذا نوى الوقوع
في بعض اجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظاهر لارادة التخصيص من العموم فلا يصدق قضاء لكن
يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لان العام يحتمل الخصوص وهو اخر النهار فان قيل العام
يتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ غد ليس كذلك فانه نكرة في موضع الاثبات فكيف
من صنيع العموم اجيب بان هذا من باب تنزيل الاجزاء عند الاتحاد منزلة الافراد كلا لان الظرف لا يوجب
استيعاب المظروف وانما يتعين الجزء الاول عند عدم النية لعدم المزاحم خلافا لهما فانه عندهما
هو الاول ايضا لان المراد منها الظرفية فانه نصب غدا على الظرفية فلا فرق في جوابه ان قوله
غدا للاستيعاب لانه ثبت المعمول في تنكيره قوله لا اكلمك شهرا وفي الشهر ودهرا وفي الدهر
فان كان للاستيعاب فان نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو خلاف الظاهر كما بيناه آنفا
يعني اخر النهار وفي التبيين التقييد اولى من القدوري وقع هذا الخلاف انت طالق
في رمضان ونوى اخره وفي المنح وما يتفرع على هذه وامثالها لو قال انت طالق
كل يوم يقع واحدة وعند زفر يقع ثلاثة في ثلاثة ايام ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل
يوم واحدة اجماعا كما قال عند كل يوم او كلما مضى يوم وفي الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة
فانها تطلق ثلاثا ثم خلف ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر اللفظ
ذكرا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه حين ذكر ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا
ولا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز ولا المنجز التعليق بخلاف ما اذا قال
انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر
اليوم لبيان وقت التعليق لكن فيه اسولة واجوبة فليطالع في الفتح وغيره هذا اذا

لم يعطف

لم يعطف بالواو فلو عطف بها بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا
واليوم يقع واحدة في الاول وفي الثاني ثنتان وقال زفر تقع واحدة ولو كرر الشرط
بان قال اذا جاء غد او اذا جاء بعد غد تقع بكل واحدة منها ولو التفصيل في التسهيل
وفي التبيين لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو عكس تطلق واحدة
ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو وكذا انت طالق امس وقد
نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت
طالق قبل ان اخلق او تخلقي ولو قال طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وكان جنونه
معهودا فانه يكون لغوا ايضا لانه اضاف الى حالة معهودة تنافي صحة الايقاع فكان
منكرا لا مقرا به ولو نكحها قبل امس وقع الان لانه اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه
اخبارا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال ولو قال انت طالق ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت للحال لاضافته الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد بسكوته لان متى للزمان وما تنوع فيه وكذا لو قال حين لم اطلقك
او زمان لم اطلقك او حيث لم اطلقك او يوم لم اطلقك وسكت تقع حالا ولو قال
زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر لان لم موضوع
لقلب المضارع ماضيا ونفيه فاذا سكت وجد زمان ما لم يطلقها فيه وحيث للمكان وكم من مكان
لم يطلقها فيه فوجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال فان لم يكن له نية لا يقع للحال
حتى لو علق الثلاث بان قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك وطلقها وقع بسكوته لا تقدم
وان وصل وان لم يسكت بل قال انت طالق موصولا بقوله انت طالق متى لم اطلقك
وقع واحدة اي لا يقع بقوله انت طالق متى لم اطلقك شيء وانما يقع بالموصول وهو
انت طالق خلافا لزفر فان عنده في هذه الصورة تطلقتان وفيما لو قالت انت طالق
ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق تقع واحدة عندنا وثلاث عنده ولو قال انت طالق كلما
لم اطلقك وسكت وقع الثلاث متتابعا لا جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع
فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط كما في الفتح وفي المحيط لو قال ان لم اطلقك
اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلاثا على الف درهم فاذا
قالت ذلك تقول المراة لا اقبل فان مضى اليوم يقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية

لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه اتى بالتعليق والتعليق غير التطليق وروي
عن الامام لا تطلق وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات لانه اتى بالتطليق الا ان هذا التطليق
مقيد لانه تطليق بعوض والمقيد يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث ولو قال ان لم اطلقك
فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم يمت احدهما قبل ان يطلق فيقع قبيل الموت لان الشرط يتحقق
فان مات او ماتت قبل الدخول فلا ميراث وان دخل فلها الميراث بحكم الفرار ولا ميراث
له منها وفي النوادر لا يقع بموتها والصحيح ان موتها كموته واذا اي لفظ اذا بلا نية مثل ان
عند الامام لانه مشترك بين الشرط والوقت عند الكوفية وللاشتراك وقع الشك في وقوعه
فلم يقع حالا وعندهما والائمة الثلاثة مثل متى لانه يستعمل للشرط مع الوقت كما ذهب اليه
البصرية فتطلق حالا ومع نية الشرط او الوقت فما نوى اي يفوض الى نيته فان نوى الاول
تقع اخر العمر وان نوى الثاني يقع حالا بلا خلاف واليوم موضوع للوقت ليلا او غيره وعرفا
من طلوع الشمس الى غروبها وشرعا من طلوع الفجر الى الغروب كما في الكواشي وغيره لكن المحيط
انه للمعنى العرفي في الوقت مجاز للنهار اي في النهار لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس الى الغروب
وعرفا وشرعا كاليوم في العرف مراد مع فعل اي اذا كان تابعا للفعل ومتعلقا به لا ان يكون
مضافا اليه كما ذكر عليه كلمة مع كما في القهستاني ممتد يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين
بخلاف غير الممتد فانه لا يقال دخلت يوما والمراد بالممتد ما يستوعب مثل النهار لا مطلق
الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن
لا يمتد بحيث يستوعب النهار وبهذا اندفع ما قيل من ان التكلم مما يقبل التقدير بالمدة
فكيف جعلوه غير ممتد ولا نسلم ان يقدر بمدة النهار عرفا على انه ممتد عند بعض المشايخ
الا فصح في تقرير الممتد ما تجدد من المرات المماثلة من وجدت كما في القهستاني والمطلق
الوقت في جزء من الزمان ولو ليلا مع فعل لا يمتد والفرق مبني على قاعدة هي ان معروف اليوم
اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان
ظرف المدة لغو اذ لا يحتمل وان كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد بالممتد ما يصح ضرب
المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما لا يمتد الطلاق
والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج فلو قال تفريع على ما قبله امرك بيدك
يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تخير فان كون الامر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار

فيكون

فيكون فعلا ممتدا فاليوم فيه للنهار العرفي فلو قدم ليلا لم يكن لها خيار كما لو قدم نهارا
بلا علمها حتى مضى كما في المنح فيشترط علمها وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها
ليلا وقع الطلاق لان التزوج فعل لا يقدر بالمستوعبة فتطلق ولو ليلا خلافا للشرح
ثم الامتداد وعدمه انما يعتبر الان في جانب العامل لا المضاف اليه عند المحققين سواء كانا
متفقين او مختلفين وذا الخلاف ومن المشايخ من شارح في عبرة المضاف اليه فيما يختلف الجواب
نظرا الى حصول المقصود وهو اشتغاله الجواب حيث صرحوا في قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق
بان المقرون هو الكلام والكلام مما لا يمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا
طلقت لان التزوج مما لا يمتد فيرتفع هذا قول الزيلعي الاوجه ان يعتبر الممتد منهما ليس وجه قول
صدر الشريعة وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتد
نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغي ان
يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة ليس مما ينبغي لان المصرح فيه عدم اعتبار المعروف
اصلا تامل وهذا الكل عند عدم القرينة والا فانعكس الحكم نحو انت طالق يوم يصوم زيد
وانت حر يوم تنكسف الشمس وان نوى النهار في غير الممتد صدق وتمتد الى يوسف ولو قال
لامرأته انا منك طالق فهو لغو لا يعتبر به وان وصفه نوى له الطلاق لان الطلاق شرع
مضافا الى المرأة فاذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع وقال الشافعي ومالك يقع اذا نوى
ولو قال انا منك بائن او عليك حرام بانت ان نوى الطلاق تطلق بطريق الكناية لان
الابانة لازالة الوصلة والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فتصح الاضافة ولو قال
بائن ولم يقل منك او قال حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال انت بائن
او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة او الحرام مضافا اليها
بعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل فاذا اضيف اليه لا يتعين لجواز ان يكون للمرأة
اخرى فيريد بقوله انا بائن منها او حرام عليها ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك
فهو لغو لان مع للقران وحال الموت احدهما حال ارتفاع النكاح او لانه علقه بموت احدهما
فلزم الوقوع بعد الموت وهو محال وكذا يكون لغوا لو قال انت طالق واحدة او لا
عند الشيخين خلافا لمحمد في رواية وهو قول ابي يوسف اولا وهو رواية الطلاق من المبسوط وفي
الهداية ولو كان المذكور في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد روايتان وان قال ان دخلت الدار

في الواحدة كدخول حرف بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة للشك ويبقى قوله
انت طالق سالما من الشك بخلاف انت طالق اولا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع
فلا يقع وكما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذلك لا بالوصف فكان
الشك داخلا في الايقاع فلا يقع ولهذا قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقعن
ولو كان الوقوع بالوصف لما وقعن لكونها اجنبية وان ملك الزوج امرأته بان
كانت امة الغير فملك كلها او شقصها اي بعضها او ملكته اي المرأة كل الزوج او
شقصه بطل العقد اما في الاول فلان ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالاقوى منه
وهو ملك الرقبة واما في الثاني فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية ولا يرد عليه ان المكاتب
اذا اشترى زوجته الرقيقة لا يبطل النكاح لان للمكاتب حق الملك لا الملك الحقيقي فانه
لا يكون اما اذا كان مملوكا فلو طلقها بعد ذلك لغا لان وقوع الطلاق يستدعي قيام
النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع كما قال وعن
محمد انه يقع ولو قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك
فاعتقها السيد ملك الزوج الرجعة لانه علق الثنتين بالاعتاق والعتق يوجد بعد الشرط
وهي حرة والحرة لا تحرم بالثنتين حرمة غليظة وعند الثلاثة لا يملك الرجعة لان لفظ
كلمة مع للقران اي الجمع لانا نقول انها قد تجيء للتأخير كقوله تعالى ان مع العسر يسرا آخر
شرح الطحاوي ان كلمة مع اذا جمع بين جنسين مختلفين يجعل بمعنى الشرط وان علق
طلقتيها في المسئلة بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به اي بمجيء الغد قال المولى اذا جاء
الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا تحل الامة
له اي الزوج الا بعد تزوج زوج آخر لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع
الطلاق وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى فان العتق
هناك مقدم رتبة هذا عند الشيخين وعند محمد يملك الزوج الرجعة برواية ابي حفص
الكبير لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف
الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطء لان في الطلاق ايضا رجوعا فيها
وبطؤه في غير المستحسن ام تحتمل بل لانه قوله انت حرة او جزء من قوله انت طالق ثنتين
والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع

اوجز

اوجز القولين اولا وهو العتق كما في الاصلاح وتعتد كالحرة اجماعا
يعني في المسئلتين اخذا بالاحتياط وصيانة عن الاشتباه ولو كان الزوج
مريضا لا ترث منه لان حين تكلم الطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن
لها حق في ماله لان العتق والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يقع وهي
رقيقة فلا ميراث لها

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ذكره بعد
اصله وتنويعه لكونه تابعا قال لها انت طالق هكذا حال كونه مشيرا بالاصابع
المنشورة بعدد الطلاق وقع بعددها فبالاصبع واحدة وبالاصبعين اثنتان و
بالثلاث ثلاث وقال الاصابع يذكر ويؤنث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد
المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا او خنس ابهامه واراد في النوبة الثالثة
التسعة وعليه العرف وفي المحيط انه لو اشار بلا ذكر العدد المبهم لم يقع الا واحدة فان
اشار بظهورها بان جعل باطن الكف اليها فالعبرة عدد الاصابع المنشورة وان اشار بظهورها
بان جعل باطن الكف الى نفسه فالعبرة المضمومة صح ديانة اي علم ضمنا لانه يعتبر المنشورة
مطلقا احترازا عنه ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى
الاشارة من الكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وآخر
الاصابع يبقى ههنا احتمال وهو ان يكون رؤوس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الثاني ما
قيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان
بطن كفه الى السماء فالمنشور وان الى الارض فالمضموم ولو وصف الطلاق بضرب من
الشدة والزيادة بان قال انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رحمه يقع رجعيا اذا
كان بعد الدخول لان صريح الطلاق معقب للرجعة بالاجماع ووصفه بالبائن خلاف المشروع
فلا يصح كما في انت طالق على ان لا رجعة لي عليك وأجيب بمنع مسئلة الرجعة وبانه
وصف يحتمله فلا يلغو تغيرا بل تبيينا او قال افحش الطلاق او اخبثه او اشده
او اسوأه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في
الحال فلا يرد عليه ان الشدة والفحش والخبث هو البائن فينبغي ان يكون الواقع بافعل
التفضيل الثلث نواه او لم ينوه لان افعل التفضيل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير
زيادة كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن او طلاق الشيطان كقوله انت طالق طلاق

الشيطان او البدعة وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني هو الرجعي
فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة
انه لا يكون بائنا الا بالنية وعن محمد يكون رجعيا وكذا في طلاق الشيطان عنده او كالجبل
قال ابو يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان
تشبيها له في توحده ولو قال مثل عظم الجبل يقع واحدة بائنة بالاتفاق كما في العناية
ولا يفرق بعض بين قوله مثل الجبل او مثل عظم الجبل فقال ما قال تبع او كالف عن
محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كقوله
كعدد الف او قدر عدد الف وفيه يقع الثلث اتفاقا وعنه لو قال انت طالق كالنجوم
تقع واحدة لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولو قال كعدد النجوم يقع ثلث عنده ولو
قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عنده ولو قال عدد التراب يقع ثلث عنده خلافا
لابي يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال انت طالق كثلث فهو واحدة بائنة عند
ابي يوسف وثلث عند محمد كما لو قال كعدد ثلث ولو قال عدد الرمل فهو ثلث اجماعا وفي الكافي
في هذا ان الطلاق متى شبه بشيء يقع بائنا عند الامام سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا
او ذكر مع المشبه به العظم اولا وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا وعند
زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان بائنا والا فرجعي وقيل محمد مع الامام وقيل
مع ابي يوسف قيدنا بعرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن
الطلاق او اسنه او اعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو اضافه الى عدد معلوم النفي كعدد
شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات كعدد شعر ابليس ونحوه يقع واحدة او من
شانه الثبوت لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنور لا يقع
شيء لعدم الشرط ولو قال عدد ما في الحوض من سمك وليس في الحوض سمك تقع واحدة
وفي شرح الكنز لا يقع بائن عند الامام وعندهما ان اراد بباحته فرجعي وان اراد
برده فبائن وهذا يقتضي ان ابا يوسف لا يعتبر البينونة في التشبيه بلا ذكر العظم تتبع
بدونه عند قصد الزيادة كما في الفتح ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير تقع ثلث ولو قال
لا كثير ولا قليل يقع واحدة فيثبت ما نفاه اولا لانه يثبت بالنفي ضد المنفي فلا يرتفع
او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة وقع واحدة بائنة بلا نية

ال

اى ان لم يكن له نية او نوى واحدة وكذا ان نوى الثنتين من غير الامة كانت واحدة
بائنة كما مر من ان الجنس لا يحتمل العدد الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن
او البتة طلقة اخرى فيقع بائنتان لانه نوى محتمل كلامه لان بائن من هذا خبر
بعد خبر فصار كما لو قال انت طالق انت بائن فان قيل ينبغي ان يقع طلقتان احداهما
رجعية لان انت طالق يعقب الرجعة اجيب بان الثانية لما كانت بائنا لم يعد بقاء الاول رجعيا
فكانا بائنا بحكم الضرورة وصحت نية الثلث في الكل لان البينونة على نوعين خفيفة وغليظة
فاذا نوى الثلث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصحت نيته وقال الشيخ الصحيح
انه لا تصح نية الثلث في طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانه نص على التطليقة
وانها تتناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة
بتاء الوحدة لا يحتمل الثلث كما في الفتح لكن لم لا يجوز ان يحمل التاء بمعنى الجنس تدبر

فصل في طلاق غير المدخول بها طلق غير المدخول بها بان قال انت طالق ثلثا وقعن
لان الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد اي تطليقا ثلثا فيقعن
جملة وقيل واحدة لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة فيقول ثلثا مصادفا لها وهي
اجنبية فصار كما لو عطف والجمهور على خلافه ونص محمد رح وقال بلغنا ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم اجمعين ولانه
قول الاكثر ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع وكونه وصفا لمحذوف لانه لو
قال اوقعت عليك ثلث تطليقات فانه يقع الثلث بهذا الكلام وفي الدرر ان ما نقل
عن المشايخ انه طلق امراته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل
محض فساد في العقل عن الحق عند المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا
خلافا لمن نحوا استار فيه هذا لو قال انت طالق ثلثا لكن الاولى لان فيها اشارة الى الخلاف
بخلاف ما قال زاهل وان فرق الزوج الطلاق بان قال لغير المدخول بها انت طالق طالق
طالق او انت طالق انت طالق انت طالق بانت المرأة بالاولى لا الى عدة ولا تقع الثانية
لانتفاء المحل ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة لعدم توقف هذا الكلام
على اخره عند عدم المغير ولا يرد ما قيل من انه لو قال انت طالق واحدة ونصف او
واحدة واخرى او واحدة وعشرين بضم العين وفتح الراء فانه يقع في الاولى والثاني

ثنتان والثالث ثلث مع انه ذكر بالواو العاطفة وليس في آخر كلامه ما يغير اول
الاول والثاني ليس لها عبارة اخصر منها فكان فيها ضرورة بخلاف واحدة وواحدة
فانه يمكنه تثنية وجمع واما الثالث فلعدم استعمال اخرى ابتداء واستقلالا كما في التبيين وفي
البحر لو قال انت طالق وهذه وهذه طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلثا
لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثاني دون الاول وفي التبيين وقال مالك واحمد
تطلق ثلثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم وكذا
يقع واحدة لو قال واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة لانه اوقع طلاقا سابقا بآخر
فبانت بالاول فلم يبق محلا لغيره ولو قال انت طالق بعد واحدة او قبلها واحدة او مع
واحدة او معها واحدة فثنتان اي في تلك الصور الاربع لانه اوقع طلاقا سبق عليه
طلاق آخر فلهذا اوقع اثنتين بعبارة واحدة فيقع اثنان ولو غير موطوءة وعن ابي يوسف
في قوله معها واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكنى عنه وجودا وفي الموطوءة يقع ثنتان
في الكل لقيام المحلية بعد وقوع الاول ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة او فواحدة فدخلت الدار تقع واحدة عند الامام لان المعلق بالشرط كالمنجز
عنده وقد مر في المنجز تقع واحدة اذ لم يبق للثاني محل وكذا اذا [illegible] والائمة الثلثة
تقع ثنتان لوقوعهما جملة عند الشرط بلا تقدم وتأخر ولا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف
بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق في الثاني وهو الاصح ولو
اخر الشرط بان قال لغير الموطوءة فانت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فثنتان
اتفاقا لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان ولو عطف الثاني بثم فان كان الشرط
مقدما في المدخول بها تعلق الاول وتنجز الثاني والثالث عند الامام وفي غيرها تعلق الاول ووقعت الثانية
ولغت الثالثة ولو اخره في المدخول بها تعلقت الثالثة والاول تنجز وفي غيرها وقعت الاولى
في الحال ولغى ما سواها اذ التراخي كالاستيناف عند الامام وقالا يتعلق الكل سواء قدم الشرط
او اخر دخل بها او لا لان التراخي في الحكم لا في التكلم اختلفوا في اثر التراخي فعند الامام
هو بمنع الايقاع كانه سكت ثم استأنف قولا بعد الاول اعتبارا للكلام والتراخي وعندهما التراخي
راجع الى الوجود والحكم واما التكلم فمتصل ويقع الطلاق بعدد قرن بصفة للمفعول
بالمطلق اي الطلاق فلو ماتت المرأة مدخولة او غير مدخولة قبل ذكر العدد في قوله

انت طالق واحدة لا تطلق لانه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع هو العدد فاذا
ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فيبطل وانما خص موتها بالذكر لانه لو مات
الزوج بعد قوله طالق قبل قوله ثلث يقع واحدة لان لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد
فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق
مريدا تعقيبه بثلث فامسك شخص فاه تقع واحدة رجعية لان الوقوع بلفظه لا بقصده
كما في اكثر الكتب **فصل** في الكنايات وكنايته اي الطلاق عطف على ما ذكر من
الصريح وهي في اللغة مصدر كنى او كناية عن كذا يكني او يكنو اذا تكلم بشيء يستدل
به على غيره او يراد به غيره وفي علم البيان لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادة ذلك
المعنى منه وقيل لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وفي الشريعة ما استتر في نفسه معناه
الحقيقي او المجازي فان الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب وكناية الطلاق
ما لم يوضع له واحتمله اي الطلاق وغيره فيستتر المراد منه في نفسه فان البائن مثلا يراد
المنفصل عن وصلة النكاح وفي الدلالة عليه خفاء زال بقرينة ولا يقع بها اي بهذه الالفاظ المكنية
بالكنايات الا بنية اي بنية الزوج اي الطلاق مضافا الى الفاعل او المفعول او
دلالة حال لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه والمراد بدلالة الحال
الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده وفيه اشارة الى ان الكنايات غير موثرة بدون النية والدلالة
الحال وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه لا يبعد ان يقصد خلاف
الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة كما في التبيين ثم بالكناية
على حسب ذكر الاول بقوله فمنها اي من الكنايات اعتدي فانها تحتمل الاعتداد عن النكاح
والاعداد بنعم الله تعالى فان نوى الاول تعين ويقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة
ولا يخفى ان القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما اذا بعد الدخول واما قبله فهو مجاز عن كونه
طالقا باسم الحكم عن العلة او المسبب عن السبب قال الزيلعي يرد عليه ان شرط اختصاص
المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت وما اجيب به
من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة فغير
دافع سؤال عدم الاختصاص كما في الفتح واستبرئي رحمك بكسر الراء قبل الباء فانها تحتمل
ما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرائه لاني طلقتك او لاطلقك

يعني اذا علمت خلوه من الولد وعلى ان لا يقع وعلى انه لا بد من النية ولا يخفى انه قبل
الدخول يقع زعم كونه طالقا كما عندي وكذا في الابنة الصغيرة المدخول بها كما في النهر وانت
واحدة عند قومك ومنفردة عندي ليس فيه معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
ولا عبرة بالاعراب واحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان عوام الاعراب لا يفرقون بين
وجوه الاعراب لكن فيه دلالة على ان الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبر فيه التفصيل
المذكور خبر وقيل انه يقع بالسكون وأما اذا اعربت فان رفعت لم يقع وان نوى وان نصب
وقع وان لم ينو يقع بكل منها اي من الالفاظ الثلثة واحدة رجعية وان نوى ثنتين او ثلثا
ولم يذكر المصدر لانه قد ظهر ان الطلاق في هذه مقتضى ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة رجعية
واذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لا يقع الا واحدة رجعية وما سواها اي الالفاظ
الثلثة تقع بها واحدة بائنة وعند الشافعي الكنايات كلها رواجع الا ان ينوي ثلثا او ثنتين
لانها من نوعي البينونة عليها وفي هذا الطلاق نظر بل يقع رجعي في بعض الكنايات في قوله انا
بري من طلاقك فلا يقع رجعي اذا نوى بخلاف ما اذا قال من نكاحك وكذا في وهبتك طلاقك
واقرضتك وفي قد شئت امة طلاقك لو قبلت او شئت يقع بالنية رجعي كما في الصحيح
نية الثنتين لانه نية العدد فلا يصح في جنس خلافا لزفر ولذا لو كانت امة صحت وقد قرنا
وهي اي الفاظ الكنايات ما سوى الثلث بائن وهو نعت للمرأة من البين والبينونة وهو
الفرقة فيحتمل ان يكون عن الطلاق وعن النكاح وعن الخيرات وغيرها كما في اكثر الكتب لكن هذا
الاحتمال بلفظ البينونة متعين واما بائن بعدم التاء لا يحتمل بل يتعين الطلاق اذ هو من
الالفاظ المختصة بهن فلا بد فيه من التاء الا ان يقال امر التذكير والتانيث سهل بتة
بالتشديد القطع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب بتلة كالبتة حرام ولها معان
كثيرة فيحتمل ما يحتمل البتة خلية بضم الخاء من الخلو اي خالية عن النكاح او الحسن برية
مثل خلية حبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهي هيئة
الناقة اذا اريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن فالقي الحبل على غاربها وهو ما بين
السنام والعنق فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح او العمل
او التصرف وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق الحقي باهلك بكسر همزة
اذهبي حيث شئت كما طلقتك اوسيري بسيرة اهلك وهبتك لاهلك اي عفوت

عنك

عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم كما طلقتك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح و
المفارقة بالطلاق او بغيره وعند الشافعي هما صريحان في الطلاق امرك بيدك اي
عملك فيحتمل ان يكون تفويضا من الطلاق اليها وان يكون اذنا في حق التصرف اختاري
اي نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر وبهذين اللفظين لا تطلق حتى
تختار نفسها لانها كناية عن التفويض فجمع هذا الاشتباه لا بد ذكره في هذا المقام ثم زعم بعض
مغنيين انه يقع به الطلاق ما في به فضل واقول انت حرة عن رق النكاح او غيره تقنعي
اي اتخذي قناعك لانك بنت مني او عن الاجنبي تخمري استتري ولو اكتفى به عن الاولين
لفهم الحكم اعزبي اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك وتروى اغربي من الغربة
وهو التجرد عن الزوج اخرجي اذهبي مثل اعزبي قومي ولو اكتفى به عن الاولين لفهم
بالطريق الاولى ابتغي الازواج لاني طلقتك او الازواج من الناس للمعاشرة فلو انكر
الزوج النية بان قال لم انو طلاقا صدق مطلقا اي ديانة وقضاء في جميعها حالة الرضا
لاحتماله وعدم دلالة الحال والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي المجتبى وعليه اليمين ان
ادعت الطلاق وان لم يرفع اليه يحلف حقا لله قال ابن سلمة ينبغي تحليفها اياه
فان حلفته فهو امرأته والا رفعته الى الحاكم فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما
فلا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق بان سألت الطلاق او سأل اجنبي في تلك
الحال لا يصدق قوله فيما يصلح للجواب دون الرد لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال
الطلاق والى كم يتبع الكلام فلا يصدق قضاء في انكاره عند الغضب فيما يصلح للطلاق
دون الرد والشتم فيقع بما يصلح له دونهما الى ان احوال التكلم ثلثة حالة الرضا وحالة
الغضب وحالة مذاكرة الطلاق والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما
وهو اختاري وامرك بيدك واختاري وعنديتها ان اختاري وامرك بيدك كنايات عن
التفويض لا يقع بها الطلاق الا بايقاعها بعده حتى لو دخل الامر في يدها الا بالنية وما يصلح
جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهو خلية برية بتة بائن حرام ومراد فهما من ادلة كما تقدم وحكم
حكم ما يصلح جوابا وردا وفي الهداية يصدق لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه ولعدة
ديانة في الكل اي كل الكنايات مع اختلاف الحال لان الله تعالى مطلع على النيات ولو قال
ثلث مرات اعتدي ونوى بالاولى من المكرر طلاقا وبالباقي حيضا صدق لانه نوى حقيقة

كلام مع شهادة الظاهر اذ الزوج يأمر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد وان لم ينو اي قال
لم انو به شيئا لا الطلاق ولا حيضا وقع الثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الآخران له فلا يصدق بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا لا يقع شيء
لان ظاهره يكذبه ولو قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين لا يقع الا واحدة لان
الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى
والثالثة يقع ثنتان وهذه على اثني عشر وجها مذكور في التبيين وفي العيون والمرأة كالقاضي
لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت ذلك او علمت ونطق عند المرأة بلست لي بامرأة اولست لك
بزوج ان نوى الطلاق عند الامام لان هذا يصلح انكارا للنكاح ويصلح انشاء للطلاق وقوله وكذا
ما انت لي امرأة وما انا لك بزوج وقالا لا لانه نفي النكاح وهو كذب فصار كما لو قال
لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامرأة او سئل هل لك امرأة فقال لا ان نوى الطلاق
فانه لا يقع شيء وان نوى وكذا عنده وفي الجوهرة خلاف في مسئلة السؤال فتتبع وانما قيد
بان نوى لانه ان لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق والصريح يلحق الطلاق الصريح سواء كان
صريحا بائنا مثل ان يقال لمدخول بها انت طالق بائن وطالق او طالق بائن او صريحا
غير بائن مثل ان يقال انت طالق وطالق وهي في العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله اخبارا
لتعينه انشاء شرعا وكذا لا يصدق لو قال اردت الاخبار ويلحق الصريح البائن ايضا اذا
اوخالعها على مال ثم قال لها انت طالق او هذه طالق في العدة يقع عندنا لحديث الخدري
مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة خلافا للشافعي في الخلع لانه لم يجد
محلا والبائن اي غير الصريح يلحق الصريح كما اذا قال لمدخول بها انت طالق ثم قال
لها انت بائن في العدة يقع الطلاق البائن فيشمل ما اذا خالعها او طلقها على مال بعد
الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال واستشكل ما في القنية من انه لو قال طلقتها على الف
فقبلت ثم قال في عدتها انت بائن لا يقع انتهى فانه من قبيل البائن اللاحق للصريح
وان كان بائنا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح فينبغي الوقوع واعلم
ان الطلاق الثلاث من قبيل الصريح اللاحق وبائن وكذا الطلاق على مال بعد البائن
فانه واقع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات التي هي البوائن
لا تلحق المختلعة فهذه الكنايات التي تقع رجعية فانها تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع انت

واحدة

واحدة ثم نقل عن الجوهرة لو قال للمختلعة التي هي مطلقة بتطليقتين انت طالق يقع
الطلاق لكونه صريحا وان كان يصير ثلثا وهو بائن وبهذا ظهر ان اعتبار اللفظ لا المعنى
والتفصيل في المنح فليطالع ولا يلحق البائن البائن بان قال للمدخول بها انت بائن ثم
قال في العدة انت بائن لا يقع الثانية لامكان جعله خبرا عن الاول فلا حاجة الى جعله
انشاء لانه اقتضاء ضروري لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت
به الحرمة الغليظة كما في اكثر الكتب والمفهوم من هذا ان قولهم البائن لا يلحق ليس على
الاطلاق بل اذا لم يكن المراد بالثاني البينونة الغليظة واما اذا كان فيلحق وكذا
قولهم والبائن يلحق الصريح ينبغي ان لا يكون على اطلاقه لانه يلحق الصريح البائن
لاحتمال الخبرية عن الاول الا ان يدعى الفرق بين البائنين فلا يقع الخبرية باحدهما عن
الآخر تأمل الا اذا كان البائن معلقا بالشرط قبل المنجز البائن فانه يلحق البائن
يعني لو قال ان دخلت الدار فانت بائن ينوي به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار
وهي في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله
ووجود الشرط وهي محل للطلاق فيقع وقال زفر لا يقع لانه قياس المعلق على المنجز وانما
قيدنا قبل المنجز لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما في الاصلاح
فلا يخفى عبارة المص من قصور تدبر وفي التنوير كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق
في عدتها وكل فرقة هي طلاق يقع في عدتها

باب التفويض اي تفويض
الزوج تطليق زوجته اليها لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق بنفسه شرع
في بيانه بولاية مستفادة من غيره واذا قال الزوج لها اي للزوجة اختاري حال كونه
ينوي به الطلاق سواء كانت النية حقيقية او حكمية كما اذا قال في الغضب والمذاكرة
فلا يرد انه ليس على الاطلاق اذ قد مر ان في الصورتين لا حاجة الى النية فاختارت
المرأة نفسها في مجلسها الذي علمت به اي بقوله اختاري بسماع او خبر وفيه اشعار بانه لا بد
من علمها فلو اخبر ولم تعلم به فاختارت نفسها لم تطلق عندنا خلافا لزفر فيه اي في
هذا المجلس وان امتد كما سيجيء بانت بواحدة لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين اجماعا سكوتيا وما نقل من خلاف علي رضي لم يثبت وتمامه في
الهداية ولا يصح نية الثلث لانه لا عموم للمقتضى ولا رجعية وان نوى لان اختيار

النفس في الباين وعند الشافعي تصح نيتها وان لم ينو بانت برجعية وعند مالك واحمد
يقع الثلث بلا نية وان قامت المرأة المخيرة او كرها منه اي من المجلس او اخذت اي شرعت
في عمل آخر يخالفه بطل خيارها لان ذلك دليل الاعراض ولا بد من ذكر النفس او الاختيارة
في احد كلاميها لان الوقوع عرف سماعا فيتقيد به اجماعا فلو قال لها اختاري فقالت اخترت
بطل الا ان يتصادق على اختيار النفس كما في الدرر لكن في الفتح عدم الاكتفاء بالتصادق وان قال
وان قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي بلفظ المضارع او اخترت نفسي بلفظ الماضي
تطلق اذا نوى الزوج فالقياس ان لا يقع شيء وهو قول الائمة الثلثة لان هذا مجرد وعد
وفي الاستحسان يقع ووجهه مذكور في شروح الهداية فليطالع وان قال لها ثلث مرات اختاري
فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة ولا فرق بين ان يذكر الاخيرين بعطف مرة او
او فاء او ثم او لم يذكر يقع الثلث عند الامام لانه اجتمع في ملكها الطلقات الثلث بلا ترتيب
كالمجتمع في المكان فاذا بطل الاولية والاوسطية والاخرية بقي مطلق الاختيار فصار
كما لو قالت اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث بلا نية من الزوج وبلا ذكر النفس
وانما لا يحتاج الى النية وان كان من الكنايات لان في كلام الزوج ما يدل على ارادة الطلاق
وهو تكرير اختاري فلا يحتاج الى ذكر النفس ايضا لزوال الابهام كما في اكثر الكتب لكن
قال السغناقي وفي الهداية والبدايع والمحيط ان النية شرط فيها لان التكرار لا يزيل الابهام
وفي الفتح وهو الوجه وفي التبيين ينبغي ان يكون خلاف النية فيها لان المشهور انها لا تثبت
بشرط وفي البحر بعد نقل الكلام والحاصل ان المعتمد رواية اشتراطها دون اشتراط النفس وعندهما تقع
وعندهما تقع واحدة بائنة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد
سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب
بطل لانه في المجتمع في الملك وانما الترتيب في الافعال عيان فيعتبر فيما يفيد وهو
الافراد فصارت كانها قالت اخترت الطلقة ولو قالت اخترت اختيارة او الاختيارة
او مرة بمرة او دفعة بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة وقع الثلث اتفاقا
لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله ولو قالت بعد قوله اختاري ثلثا طلقت
نفسي تطليقة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح كما في اكثر المعتبرات
لانه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج وقيل قال صاحب الهداية طلقت واحدة

ويملك

ويملك الرجعة لان في الصريح يقع رجعية والمفوض اليها صريح الطلاق وقد وقع
في بعض النسخ الجامع محله في الهداية وقال صدر الشهيد وغيره هذا غلط من الكاتب
لكن تعليل صاحب الهداية يأبى عنه فالحمل على الرواية اولى تأمل ولو قال امرك بيدك
او بكفك او بيمينك او بشمالك او بفمك او بلسانك او نحوها في تطليقة او قال اختاري
تطليقة فاختارت نفسها فالقائل عليه اي فقالت اخترت نفسي وقع واحدة رجعية لانه
الكناية بالصريح فان العبرة للامر فيجعل الاختيار عليه وفي المبسوط لو قال لها طلقي نفسك
فقالت اخترت نفسي كان باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق الا ترى ان
الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار ولو خيرها فقالت اخترت نفسي لا بل
زوجي لا يقع لانه لا اضراب عن الاول فلا يقع لكنه مخالف لعامة المعتبرات بل هو سهو
تتبع ولو قال امرك بيدك حال كونه ينوي به ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة
واحدة وقع الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه ابلغ في
التفويض اليها من الامر باليد وارادة نية الثلث نية تفويضها وانما صح نية الثلث
لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل ولذا
اذا نوى ثنتين وذكر النفس خرج مخرج الشرطية لو لم يذكرها لا يقع وفيه تفصيل في
الفتح فليراجع وان قالت في جواب امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
بتطليقة فواحدة بائنة اذ الواحدة صفة لا بد لها من موصوف فيجب تقديره بما دل عليه
المذكور السابق والسابق هنا قولها طلقت فيجب تقدير التطليقة فوقعت واحدة ولو قال
لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان
كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا
لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين فكان امرين ضرورة وان ردت اي المخيرة الامر اليوم
في هذه المسئلة لا يرتد الامر بعد غد لانه لا يثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها
الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فرد احدهما لا يرتد الآخر وفيه خلاف زفر وان
قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت
من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليل لا يفصل لان
القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم كما في الهداية

وغيرها لكن في الفتح لا اعتبار فيه بقليل لدخول الليل في التمليك المضاف الى اليوم وغده لانه يعتبر دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى وهو هجوم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع انتهى وان ردت في اليوم لا يبقى الامر في يدها غدا كما لا يبقى في الليلة اذا قال امرك بيدك اليوم وردت من اوله ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران حتى لو ردت الامر كان لها ان تختار في الغد وهو مروي عن ابي يوسف قال شمس الائمة وهذا صحيح لان ذكر كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى ارتباطه بما قبله وذكر في الخانية هذه ولم يذكر فيها خلافا ولو مكثت الزوجة بعد التفويض في مجلس التفويض وبلوغ الخبر يوما او اكثر منه ولم تقم عن المجلس ولم تأخذ في عمل اخر قيد به لانه لو خيرها ثم قام هو لم يبطل او كانت قائمة فجلست لان الجلوس اجمع للرأي وكذا لا يبطل لو مشت من جانب بيت الى جانب اخر بخلاف ما لو ذهبت الى مجلس اخر يغايره عرفا او كانت جالسة فاتكأت هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان ذلك دليل التهاون فكان اعراضا والاول اصح او كانت متكئة فقعدت ولو كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن ابي يوسف او كانت على دابة سائرة فوقفت او نزلت او دعت اباها او غيره للمشورة او دعت شهودا للاشهاد كما في اكثر المعتبرات لكن في القهستاني خلافه فتتبع لا يبطل خيارها لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض الا ان تقوم قرينة على الاعراض وكذا لا تبطل لو سبحت او قرأت او اتمت المكتوبة او اكلت شيئا يسيرا او شربت او لبست ثيابها من قيام بخلاف ما لو اشتغلت بنوم او اغتسال او امتشاط او اختضاب او تمكن من الزوج فيبطل وان سارت دابتها بعد التفويض والدابة واقفة بطل خيارها لان سيرها ووقوفها مضاف اليها لا سير فلك تجري المرأة فيها اي في الفلك لان سيره غير مضاف اليها لعدم قدرتها على الايقاف ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو به طلاقا او نوى واحدة فطلقت فقالت طلقت نفسي وقعت طلقة رجعية لانه صريح وكذا يقع رجعية لو قالت في جوابه ابنت نفسي اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظ الكناية بدليل الوقوع بابنتك فصلح جوابا لطلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف هو البينونة فيلغو ذلك وانما لغت في الوصف لانعدام الاصل ولا تعد خلافا فلكونه تبعا وعند الامام لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها كما في الاختيار وان طلقت ثلاثا بكلمة

او متفرقا بعدما قال الزوج طلقي نفسك بخلاف ما قال طلقي نفسك تطليقة فطلقت واحدة او ثنتين فطلقت الفا حيث لا يقع شيء لان المخالفة في الاصل ونواه الزوج وفيه الى الثلث لانه مختصر من افعلي فعل الطلاق الدال على الواحد الحقيقي والحكمي ولغت نية الثنتين في الحرة ويقع واحدة كما بين انفا ولو قالت في جوابه اخترت نفسي لا تطلق لانه ليس من الفاظ الصريح ولا الكناية بدليل عدم الوقوع باخترتك ولا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك لما فيه من معنى التعليق ويتقيد بالمجلس فلو قامت من مجلسها بطل خيارها لانه تمليك الطلاق الا اذا قال مع قوله طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لعموم متى في الاوقات فصار كاذا واذا ما ولا يرد على قول الامام في اذا انها بمنزلة ان عنده فلا يتقيد بقاء الامر في يدها لانها تحتمل ان تعمل شرطا فيتقيد وان تعمل ظرفا فلا يتقيد والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي البحر وحيث بمنزلة اذا وكلما كمتى في عدم التقييد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلث بخلاف ان وكيف وحيث وكم واين وانى فانها يتقيد بالمجلس ولو قال لها طلقي ضرتك او قال لآخر طلق امرأتي يملك الرجوع قبل تطليقه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل الا اذا زاد ان شئت لانه علقه بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا رجوع عنه في العناية بان كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك وقد انتفى في هذه الصورة ويمكن الجواب بان يقال المفهوم من عامل لنفسه قصدا اصيل لا يأتمر بامر غيره وهذا كاف فيما هو الحق لا يكون المالك كذلك البتة كما هو مفهوم واورد الاعتراض بناء على ان المالك من يتصرف برأي نفسه او غيره كما قال يعقوب باشا في حاشيته والخلاف فيه واضح وانه لا يتقيد بالمجلس عند الائمة الثلاثة ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقع واحدة لانها في ضمن تمليك الثلث وفي عكسه يعني لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند الامام لانه فوض اليها ايقاع الطلاق الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث كما في شرح الوقاية وفيه كلام وهو انه اذا ثبت المخالفة على القصد وعدمه ينبغي ان لا يقع الواحدة ايضا في المسئلة الاولى لان المفوض اليها الواحدة في ضمن الثلث لا الواحدة قصدا كما لا يخفى والا ان يقال معنى ان الثلث غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونها ولم يثبت الواحدة في ضمن الثلث ايضا لانها قائمة بهذه الجملة ولم يثبت الجملة فكيف يثبت ما يقوم بها لان المتضمن اذا ثبت لم يثبت ما في ضمنه كما في اكثر الشروح تأمل وعندهما تقع واحدة لتلغو الزيادة

اما لو قال امرك بيدك ونوى واحدة فطلقت نفسها ثلثا قال في المبسوط وقعت واحدة
اتفاقا وفي طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء لان معناه ان شئت
الثلث فكان تفويض الثلث معلقا بشرط وهو مشيئتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا
واحدة ولا فرق بين المدخول بها وغيرها وكذا في عكسه يعني لو قال لها طلقي نفسك واحدة
ان شئت وطلقت ثلثا حيث لا يقع عند الامام لان مشيئة الثلث ليست مشيئة الواحدة
كايقاعها فلم يوجد الشرط وعندهما يقع واحدة لان مشيئة الثلث تتضمن مشيئة الواحدة
كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط وفي الثانية ولو قال طلقي نفسك عشرا
ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلثا لا يقع كذا لا يقع لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت
فقالت شئت نصف واحدة ولو امرها بالبائن بان قال طلقي نفسك بائنة واحدة
او الرجعي بان قال طلقي نفسك واحدة رجعية فعكست المرأة بان قالت طلقت نفسي واحدة
رجعية في الاول او بائنة في الثانية وقع ما امر به الزوج فوقع في الاول البائن وفي الثانية
الرجعي لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل ولو قال لها انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت حال كونه ينوي الطلاق لا يقع شيء لانه
علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فيخرج الامر من يدها بالاشتغال بما لا يعنيها
اليها من الشرط وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما
والنية لا تعمل في غير المذكور اما لو قالت شئت طلاقي فقال شئت ناويا الطلاق وقع لان المشيئة
تنبئ عن الوجود لانها من الشيء وهو الموجود بخلاف ما لو قال اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن
الوجود بل عن طلب النفس الوجود عن ميل وما يزعمنا ان الارادة والمشيئة سيان عند المحققين
من اهل السنة لان ذلك من صفة الباري جلت وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يجيء
بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر اليه تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وكذا سائر
صفته تعالى تخالف لصفاتنا وتمامه في الفتح وكذا لو علقت المشيئة بمعدوم يعني اذا قال انت
طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لم يقع شيء وفي المبسوط لو قال اذا
طلقت امرأتي فهي طالق ثلثا فهو لا يطلق اذا قال انت طالق لانه جزاء واقع عند تحقق الشرط
واذا تحقق الجزاء وهو الثلث لا يتحقق الشرط فلا يقع ويسمى طلاقا دوريا لان تحقق الثلث
موقوف على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث واما

اعتراض

ابن الكمال عليه وفي نظيره بقوله انت طالق امس فليس بشيء لظهور الفرق تبع وان
علقت بموجود اي لو قالت شئت ان كان فلان جاء وقد جاء وقع الطلاق لان التعليق بامر كائن
لا محالة تنجيز واعترض عليه بانه لا يكفر من قال انا يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه
قد فعل فلا يقتصر على هذا الكفر واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم نقول هذه الالفاظ
كناية عن اليمين اذ حصل التعليق بما يفعل مستقبل فكذا اذا كان ماضيا مبنيا على تكفير
المسلم ثم الاصل فيه ان متى علق بمشيئتها او ارادتها او رضاها او هواها او حبها يكون
تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما علقه
بشيء آخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض
وليس فيه معنى التمليك كما في اليمين وغيره ولو قال انت طالق متى شئت او متى ما شئت
او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر بان قالت لا اشاء لا يرتد ولا يقتصر على المجلس فلها ايقاع الطلاق
في اي وقت شاءت لانه ملكها الطلاق وقت مشيئتها لا قبله فلا يرتد ولها ان تطلق نفسها
واحدة متى شاءت ولا تزيد لان هذه الالفاظ للازمنة وان استعملت اذا ونحوها للشرط
عند الامام فلا تخرج عن موضعها بالشك ولا يجب حملها على الشرط لصدور التعليق من غير
لا مراد فلانها تقتضي تمليك التطليق في كل زمان ولا تملك تعليقا بعد تطليق ولو قال لها انت
طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلثا متفرقا اي في ثلثة مجالس فلا تطلق نفسها في كل مجلس
اكثر من واحدة لان كلما لعموم الانفراد لا لعموم الاجتماع ولهذا قال لا مجموعا اي فلو طلقت
نفسها ثلثا مجموعا لم يقع شيء عند الامام وعندهما تطلق واحدة ولا ترتد بالرد وفي التنوير
كلمة كل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى تدمر كل شيء
بامر ربها اي كثيرا وتفيد التكرار بدخولها عليها دون غيرها من ادوات الشرط ولا تملك
الايقاع لو عادت اليه بعد زوج آخر لان التفويض قد انتهى بالثلث وفيه خلاف زفر
والشافعي في قول ولو قال بعد التحليل بنكاح زوج آخر لكان اظهر ولو قال انت طالق
حيث شئت او اين شئت لا تطلق ما لم تشأ الطلاق في مجلسها وان قامت من مجلسها
فلا مشيئة لها لانهما اسمان للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ذكرهما لكن فيهما معنى
التراخي وحروف الشرط كذلك فيجعلان مجازا عن حرف الشرط ثم الاصل في حروف الشرط
المحضة للشرط ان ودونه متى وما في معناهما والاعتبار بالاصل فيتقيد بالمجلس وبما قررناه

اندفع سؤال ان احدهما اذا نفى ذكر المكان ينبغي ان ينجز ثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط
فلم يحمل على ان دون منه ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية
او بائنة او ثلثا وقع كذلك اي ما شاءت موافقا لنيته لثبوت المطابقة بين مشيئتها وارادته
وان تخالفا اي ارادت المرأة ثلثا والزوج واحدة بائنة او بالعكس تقع المعلقة رجعية
لانه لغت مشيئتها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل في جعله بائنا ولا
ثلثا وكذا تقع رجعية ان لم تشأ لوجود اصل الطلاق لان المفوض هو الكيف والوصف وعندهما
والائمة الثلثة لا يقع شيء لان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت وانما يكون
كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيئتها فاذا لم تشأ لا يقع لكن رجح قول الامام لان الكيف
للاستيصاف بحال الشيء ولا يتصور ذلك الا بعد وجود الاصل وفيما قالا تعليق الاصل
وابطال لاجل الوصف وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية فعنده
يقع طلقة رجعية وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة وعندهما لا يقع
شيء في الصورتين والرد كالقيام كما في التبيين وغيره وان لم يكن له نية يقع ما شاءت
بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصلهما فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف
كيف يكون والزوج لو اوقع رجعيا يملك جعله بائنا وثلثا عند الامام فكذا المرأة عند
هذا التفويض يملك جعلها وقع كذلك واما عنده فكذا يملك ايقاع البائن والثلث
لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت كما في الفتح ولو قال لها انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت واحدة او اكثر لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول
الكل في المجلس لا بعده فان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه
ذكر الوقت فاقتصر جوابها في المجلس وان ردته كان ردا وان قال لها طلقي نفسك من ثلث
ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلث بالاجماع لا الثلث عند الامام خلافا لهما نظرا الى
العموم ومن للبيان وكان من للتبعيض ورجح الكمال في تحريره بان تقديره على البيان
ما شئت مما هو الثلث وطلقي ما شئت وافادتها التبعيض مع زيادة الثلث اظهر وفي
المنح ومثله اختاري من الثلث ما شئت

باب التعليق

اي تعليق الطلاق
بشيء لما فرغ من بيان ايقاع المنجز شرع في المعلق والتعليق من علق تعليقا جعله
متعلقا وفي الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى انما يصح

التعليق

التعليق حال كونه في الملك اي القدرة على التصرف في الزوجية بوصف الاختصاص وذلك
عند وجود النكاح والعدة مع حل العقد فانه لو وجد احدهما والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة
لم يصح التعليق فيه فمن بعض الظن ثانيا ان الملك بوجود النكاح وكما هو ان الملك شرط
لصحة التنجيز وليس كذلك وبقاء الملك في عدة الرجعي مما لا خلاف فيه واما في العدة البائنة
ففيه خلاف كما في القهستاني كقوله لمنكوحته او معتدته ان زرت فانت طالق فيقع بعد وجود
الشرط وهو الزيارة ولو كان المعلق عاقلا وقت التعليق ثم جن عند الشرط لانه ايقاع
حكما الا يرى انه لو كان عنينا او مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا او مضافا الى الملك
بان يعلق على نفس الملك كقوله ان ملكت طلاقك فانت طالق او على سببه كقوله لاجنبية ان
نكحتك اي تزوجتك فانت طالق فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب اي ان
ملكتك بالنكاح فيقع ان نكحها لوجود الشرط وفي الزاهدي قد ظفرت برواية عن محمد انه
اضاف الى سبب الملك لم يصح التعليق كما قال الشافعي لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء
يقع عقيب شرط فيصح تعليقه بالطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت
الملك او لزواله لم يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك او مع موتي او مع
موتك وتمامه في التبيين فليطالع ولا فرق بين ما اذا خصص او عمم كقوله امرأة خلافا لمالك
فانه قال اذا لم يسم امرأة بعينها او قبيلة او ارضا او نحو ذلك فلا يلزمه ذلك وقال
الشافعي لا يصح التعليق المضاف الى الملك وتفصيل دليلنا ودليله مذكور في المطولات ثم التعليق
قد يكون بصريح الشرط وهو كلمة ان وقد يكون بمعناه ويشترط ان تكون المرأة غير معينة مثل
ان يقول المرأة التي اتزوجها طالق بخلاف هذه المرأة التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق
لانها لما تعرفت بالاشارة لم يراع فيها صفة التزوج بل الصفة فيها لغو فبقي قوله هذه
طالق ولو قال الكل بالفارسية لكونه توضيحا لما قبله لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت
لا تطلق لعدم الملك ولا الاضافة اليه خلافا لابن ابي ليلى وفي شرح المجمع نقلا عن المحيط لو
قال كل امرأة اجتمع بها في فراش فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية
اطأها فهي حرة واشترى جارية فوطئها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك والفاظ
الشرط ان وهي اصل فيه لوضعها له وما وراءه ملحق بها واذا واذا ما وكلما وكلمة كل
ليست بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال

لكن الحق بالشرط لتعلق الفعل لا لاسم الذي يليها كقوله كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى
ومتى ما ومن جملتها لو ومن واي واذ ما واين وانى ثم متى تقدم الجزاء على الشرط امتنع
ان يرتبط بحرف الفاء ومتى تاخر عنه وجب ان يرتبط به اذا كان واحدا من سبع وجوه قول
الشاعر وهو طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس فلو قال ان دخلت الدار
انت طالق يتنجز عند محمد وان نوى التعليق وهو قول اكثر اصحاب الشافعي لعدم ما به التعليق وهو
الفاء ولا يتنجز عند ابي يوسف وهو قول احمد وبعض اصحاب الشافعي لان ذكر هذا الكلام
لارادة التعليق ولو قال انت طالق وان دخلت الدار يتنجز لان معناه في كل حال وكذا
لو قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة لان ان للتعليل ولا يشترط وجود العلة
وتمامه في الفتح فليطالع (ففي جميعها) اي جميع الالفاظ (اذا وجد الشرط انتهت اليمين) لانها غير
مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة
اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك اليمين وليس فليس كذا في الفتح وان مع لفظ ابدا مؤدى
لفظ متى بالنوادر فاذا قال ان تزوجت فلانة ابدا فهي طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجها
ثانيا لا تطلق ومن غرائب المسائل ما في الغاية من قال لنسوة له من دخل منكن فهي طالق
فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به
عموم الفعل عرفا مرة اخرى وفي المحيط لو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق فهو على امراة واحدة
بخلاف كل امراة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة فاذا تزوج امراة حنث وانحلت اليمين في
حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم واذا
تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها واستشكل حيث لم يعم اي امراة اتزوجها بعموم الصفة
كما في اكثر المعتبرات (الا في كلمة كلما فانها تنتهي اليمين فيها بعد الثلث) في الحرة والثنتين
في الامة هذا استثناء من انتهت يعني ان وجد الشرط المذكور انتهت اليمين الا في كلمة كلما
لانها تقتضي عموم الافعال فاذا وجد فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين في حقه و
بقي في حق غيره فيحنث اذا وجد غيره المحلوف عليه فطلقات هذا الملك متناهية
فتنتهي اليمين بانتهائها (ما لم تدخل تلك الكلمة على صيغة التزوج) لدخولها على سبب الملك
فلو قال تفريع لما قبله (كلما تزوجت امراة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو) كانت
(بعد زوج اخر) لان صحة هذا اليمين باعتبار ما يحدث من الملك وهو غير متناهية

وعن

وعن ابي يوسف انه لو دخل على المنكر فهو بمنزلة كل وتمامه في المطولات وحيلة فيه عقد الفضولي
او فسخ القاضي الشافعي وكيفية عقد الفضولي ان يزوجه فضولي فاجاز بالفعل بان ساق المهر
ونحوه لا بالقول فلا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه وكيفية الفسخ ان
يزوج الحالف امراة فيرفعان الامر الى القاضي فيدعي انه زوجها وقد تمردت عليه وزعمت
انها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول فسخت هذه اليمين وابطلتها
وجوزت النكاح فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان اجود وعقد الفضولي اولى في زماننا
من الفسخ لكن في الجوهرة ان الفسخ اولى لكونه متفقا عليه الا في رواية عن ابي يوسف ثم ان كان
الحالف شابا فاقدامه عليه افضل من العزوبة وان كان شيخا فالعزوبة اولى كما في القهستاني
وفي الفتح وغيره ومن لطيف مسائلها اذا قال لامراته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت
طالق فطلقها يقع طلقتان ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة
وقع الثلث وان قال كلما دخلت الدار فانت طالق لا تطلق بعد الثلث وزوج اخر اي بعد العود
من زوج اخر لانه لا يملك في هذا النكاح الا الثلث وقد استوفاه وقال زفر يقع وهو بناء
على ان التنجيز مبطل للتعليق عندنا خلافا له وفي القهستاني ان دوام الفعل بمنزلة انشائه فلو قال
كلما قعدت عندك فانت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلثا ولا يلزم التكرار ان يكون في
الزمان فلو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لان الضرب بكل يد
كالضرب بصفة (وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين) لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق
لبقاء اليمين فيبقى اليمين والمراد زوال الملك بطلقة او طلقتين اما اذا زال بثلث طلقات فانه
يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فانه لا يبطل بالثلث بغير كما مر بيانه ثم قيده بشرط
بقوله (والملك شرط لوقوع الطلاق المعلق لا شرط لانحلال اليمين فانها تنحل بوجود الشرط
في الملك وبوجوده في غير الملك) ثم بين ما يتفرع عليه بالفاء بقوله (فاذا وجد الشرط فيه) اي الملك
بان كان النكاح قائما او كان في العدة (انحلت اليمين ووقع الطلاق والا) اي وان لم يوجد
الشرط في الملك بان وجد في غيره (انحلت اليمين) لوجود الشرط حقيقة (ولا يقع شيء) لعدم
المحلية فان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان
يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يزوجها فان دخلها
بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين (وان اختلفا) اي الزوجان (في وجود الشرط فقالت

وجد الشرط في الملك فوقع الطلاق وقال بخلافه فالقول له مع يمينه لانه المنكر اعلم ان في
المتون يقتصر انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول له لكن في الفتاوى وغيره لو حلف
بيوتها ان لم يصل النفقة في وقت كذا ثم اختلفا في وصولها فالقول لها على الاصح وفي البحر
وجزم شيخي في فتواه بما يقتضيه كلام اصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعة لنقل
المذهب تتبع الا اذا برهنت اي اقامت المراة البينة على وجود الشرط لانها اثبتت امرا خارجيا
وان كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول فلو حلف ان لم تجئ صهرتي هذه الليلة
فامرأتي كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجئ صهرته في تلك الليلة وطلقت امراته تقبل لانها
على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة وفيما اي في شرط
بشرط لا يعلم وجود ذلك الشرط الا منها كالحيض القول لها اي للمراة في حق نفسها خاصة
استحسانا لانها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها في العدة اذا
اخبرت بانقضائها وبحرم وطئها اذا اخبرت برؤية الدم ونحو اذا اخبرت بانقطاعه
والقياس ان لا يصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا يصدق فيه كما في الدخول وفيه السؤال
والاجوبة في شروح الهداية وغيرها فليطالع لا في حق غيرها لانها شاهدة في حق ضرتها بل هي
متهمة فلا يقبل قولها في حق غيرها وهو تصريح بما علم ضمنا فلا حاجة اليه الا انه ذكر توطئة
لما بعده وهو قوله فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي
لا تطلق فلانة كما ذكر وفي النهاية وغيرهما هذا اذا كذبها الزوج في قولها واما اذا
صدقها طلقت فلانة ايضا لكن فيه كلام وهو ان الكلام في صورة الاختلاف في وجود الشرط
تامل وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه
ضروري فشرط فيه قيام الشرط وكذا يقبل قولها في حق نفسها لا في غيرها لو قال ان كنت
تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت المراة ولا يعتق العبد قيل فان
تيقنا بكذبها حين قالت احب عذاب الله فلم تطلق اجيب بمنع التيقن فان الانسان قد يبلغ
به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة تحب الموت فيها فجاز ان يحملها شدة
بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب ولو قال
لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند الشيخين
لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء وعند محمد لا تطلق ديانة الا اذا صدقت لان الاصل

في المحبة

في المحبة القلب والاخبار خلف عنه والتعليق بالاصل يبطل الخلف وفي اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق
بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على كونه منجزا حتى لو قامت وقالت احب
لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار
تطلق في التعليق بالمحبة كما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق ديانة كما في اكثر الكتب وفي
الفتح وقال ابو جعفر اذا قالت المراة حضت سواء كان الزوج كما قالت او لم يكن فيقع
الطلاق في قوله ان حضت فالم يستمر الدم ثلثة اي ثلثة ايام لانه يحتمل ان يكون منقطعا
فاذا استمر الدم ثلثة ايام وقع الطلاق من ابتدائه اي من حين رأت الدم لانه بالامتداد ظهر
انه من الرحم حتى لو كانت غير مدخول بها وتزوجت عند رؤية الدم صح نكاحها ولو كان المعلق
بحيضها عتق عبد فجنى او جني عليه عند رؤية الدم فهو في الجناية كالاحرار وفي لو قال ان حضت
حيضة يقع الطلاق اذا طهرت من حيضة ذلك اي بمضي العشرة مطلقا او بانقطاع الدم
مع اخذ شيء من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقل منها وكذا اذا قال ان حضت نصف
حيضة لان الحيضة اسم للكامل وهو لا يتجزى ولو قال لها نفس اذا حضت فانت طالق لم تطلق
حتى تطهر ثم تحيض ولو قال لطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كما
في الشمني وقال زفر اذا مضى لحيضها خمسة ايام يقع ولو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق
واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما اي ذكرا وانثى ولم يدر ايهما
الاول منهما تطلق واحدة قضاء لتيقنها وثنتين تنزها اي تباعدا عن الحرمة حتى انه اذا
كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي له ان يتزوجها الا بعد زوج اخر وتنقضي العدة
بيقين لان ايا ما تنقضي عدتها بوضع حملها فان ولدت الذكر اولا انقضت عدتها بوضع
الانثى وان ولدت الانثى انقضت عدتها بوضع الذكر هذا اذا لم يعلم واما اذا علم الاول
فلا اشكال وان اختلفا في الاول فالقول قول الزوج وان ولدت غلاما وجارية ولا يعلم
الاول يقع ثنتان قضاء وثلث تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة او جارية
فثنتين فولدتهما لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن جارية او غلاما لم تطلق كما في قوله
ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة وكذا لو قال ان كان ما في هذا
العدل حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق ولو قال ان
كان في بطنك والمسئلة بحالها وقعت ثلث ولو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت

الذي تلد بنته فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلث لوجود الشرطين لان المطلق
موجود في ضمن المقيد وهو قول مالك وثلث نيح كما في اكثر الكتب ولو علق طلاقا او عتاقا
بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو او قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف
فانت طالق شرط للوقوع وجود الملك عند اخرهما حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين
فانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر يقع عليها الطلاق
المعلق عندنا خلافا لزفر وقد وقع في الدرر علق الثلث بشرطين وعدل عن قول الكنز والوقاية
والملك يشترط لاخر الشرطين كما قال في الفتح وجعله في الكنز مسئلة الكتاب من تعدد الشرط
ليس كذلك لان تعدد الشرط لتعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل هنا بل في متعلقه ولا يستلزم تعدده
تعدده من انها لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغاية تعدد بالقوة انتهى لكن قوله
في جعل مسئلة الكتاب من تعدد الشرط سهو لانه انما جعلها من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه
حمل عبارته لا من قبيل تعدد الشرط كما في البحر فان وجدا اي الشرطان او اخرهما فيه اي في الملك
وقع الطلاق وان وجدا او اخرهما لا فيه لا يقع لاشتراط الملك حالة الحنث وقال الزيلعي
وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او يوجدا في غير
الملك فلا يقع بالاتفاق او يوجد الاول في الملك والثاني في غيره فلا يقع ايضا او يوجد الاول
في غيره والثاني فيه فيقع عندنا خلافا لزفر ويبطل تنجيز الثلث تعليقه وان لم يقل والتنجيز
يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلا حاجة الى قوله لا تنجيز ما دونها
كما قيل وهو مستدرك فلو علقها اي الثلث بشرط ثم نجزها اي الثلث قبل وجوده اي الشرط
ثم تزوجها بعد التحليل فوجد الشرط لا يقع شيء يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق
عندنا خلافا لزفر وان نجز في قوله لو ابانها بثنتين قبل ان تدخل والمسئلة بحالها ثم تزوجها
بعد زوج اخر ثم دخلت الدار طلقت ثلثا عند الشيخين واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون
الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث ثم بدخولها الدار طلقت ثلثا وعند محمد وزفر والائمة
الثلثة لا يهدم الزوج ما دونها فتعود اليه بما بقي كما في الهداية وفي الفتح وثمرته لا تظهر
في هذه الصورة للاتفاق فيها على وقوع الثلث بل فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول
الدار مثلا ثم طلقها طلقتين ثم عادت الى الاول بعد زوج اخر فدخلت تثبت الحرمة

الغليظة

الغليظة عند محمد لعدم الهدم ولا يثبت عندهما لتحققه ولو علق الثلث او العتق بالوطء بان قال
لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلثا في معها وقع الطلاق بالتقاء الختانين لا يجب العقر
باللبث اي بالمكث بعد الايلاج اذ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة واللبث ليس بوطء بعده
وكذا الحال في تعليق العتق ولا يصير به اي باللبث بعد الايلاج مراجعا في الطلاق الرجعي
اي اذا كان الطلاق المعلق رجعيا ما لم ينزع ثم يولج ثانيا حتى يصير مراجعا ووجب العقر
في المسئلتين وهذا عند محمد وهو مختار اصحاب المتون لان الدوام ليس بتعرض للبضع على
ما تقرر من اصولنا فما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الاخراج الا انه لا يجب
الحد لشبهة الاتحاد وهو قصد الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون
اخره موجبا له خلافا لابي يوسف فانه قال يجب العقر ويصير مراجعا لوجود المس بشهوة و
ههنا المس بشهوة موجود فينبغي ان يثبت الرجعة عنده ايضا تدبر وعن محمد لو ان رجلا
زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران
مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يلبث نصف لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد
ولو قال لمنكوحته ان نكحتها اي فلانة عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البائن لا تطلق
زوجته الجديدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في
الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد وقيد بالبائن لانه لو وجد ذلك في الرجعي طلقت
وان وصل الزوج وصلا متعارفا مسموعا فلا يضره لو سكت قدر ما يتنفس او عطس
او تجشى او كان في لسانه ثقل فطال تردده وكذا لو زاد وامسك الغير فمه بقوله انت
طالق قوله ان شاء الله تعالى او ان لم يشأ الله او ما شاء الله او ما لم يشأ الله وما هذه موصولة او
ان شاء ما او انس او الملك او الجن او الشجر او الحائط او غيره مما لم تعلم مشيئته لا تطلق لقوله عليه السلام
من حلف على يمين فقال ان شاء الله تعالى فلا حنث وهذا حجة على مالك فانه قال لا يبطل الحكم
الا ان الاستثناء ابطال او اعدام للحكم كما قال ابو يوسف وعليه الفتوى كما في القهستاني او تعليق كما ذهب
اليه محمد فلو قال ان شاء الله انت طالق وقع عنده لانه لم يذكر فاء التعليق ولم يقع عند ابي يوسف
لانه ابطال ولو مقدما كما في النهاية والكلام فيه عنده خلافا لمحمد فلو قال ان حلفت بطلاقك
فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى لم يحنث عنده خلافا لابي يوسف ولم يقع الطلاق
عندهما وكذا لا تطلق بقوله انت طالق لو ماتت المرأة قبل قوله ان شاء الله تعالى لان الكلام

خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات هو قبل
ان يقول ان شاء الله يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء ولا يشترط فيه ان يتلفظ بالمشيئة عن قصد او يعلم
بمعناه حتى لو اتى بها من غير قصد جاهلا بها لا يقع الطلاق فلو شهدوا انه استثنى متصلا
وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز الاعتماد على قول الشهود
والا لا كما في البحر ويقبل قول الزوج في ظاهر الرواية وذكر في النوادر خلافا لابي يوسف ومحمد
على قول ابي يوسف يعتبر قوله ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يعتبر قوله وعليه الاعتماد
والفتوى احتياطا لامر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد وقد يرد ما قيل ان الاحتياط في امر
الفروج منظور فيه لانه لو اختلط لكما قال يكون قد ترك الاحتياط في حل التزوج بها بعد العدة
فان الحاكم اذا لم يقبل قوله وحكم بالفرقة نفذ حكمه ظاهرا وباطنا وحل التزوج بها بعد الفرقة
بخلاف ما لو حكم ببقاء النكاح بمجرد قوله فان كان كاذبا فالزوج يعلم ذلك ولا يحل له الا بطلانها
وفي انت طالق ثلثا الا واحدة متصلا يقع ثنتان لان استثناء الواحدة من الثلث استثناء
الاقل من الاكثر فيصح ويقع ثنتان وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفيه اشارة
الى جواز استثناء الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم وعند ابي يوسف لا يجوز استثناء
الاكثر وفي ظاهر الرواية يجوز لما وقع في كتاب الله اكثر من البعض ولان الاستثناء لما صار
عبارة عن الباقي يشترط لصحته ان يبقى شيء يصير به متكلما بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل
والكثير وفي قوله انت طالق ثلثا الا ثلثا يقع ثلث بالاجماع لعدم بقاء ما يصير متكلما بعد الثنيا
وقد اختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع
وهو الصحيح وقد قالوا انما لا يجوز استثناء الكل اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغيره
كما اذا قال نسائي طوالق الا فاطمة وزينب وهند فيجوز ولا تطلق واحدة منهن

باب طلاق المريض

وفي بعض النسخ الفار وجهه بان قال الحكم فيه لا يختص بالمرض
لكن من نظر الى اصالة المرض عنونه به والفرق بينه وجه تاخيره ليس يخفى الى لانه
التي يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها اي في هذه الحالة الا من الثلث
ما يغلب فيها الهلاك اي خوفه وبهذا حد للمريض مرض الموت شرعا وهو شامل للرجل
والمراة ثم ذكر لتوضيحه ما يختص بالرجل من حداثه فقال المرض بمنعه عن اقامة مصالحه
عن الذهاب الى حوائجه خارج البيت وفي الذخيرة لا عبرة في البيت وهذا هو الصحيح وقيل

لا يصح

لا يصح فانما وقيل لا يمشي وقيل يزداد مرضه وقيل المعتبر ما في النقاية ان لا يقدر على الخروج
الى المسجد وفي السوق ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي التسهيل قال ابو الليث لا يشترط
كونه صاحب فراش بل العبرة للغلبة يعني ان كان الغالب من ذلك المرض هو الموت فهو
مرض الموت وان يخرج من البيت هذا في حق الرجل واما في حق المراة لا تحتاج الى الخروج من
البيت في حوائجها فلا عبرة بهذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح
فهي مريضة كما في البحر والحامل كالصحيحة الا اذا اخذها الوجع الذي يكون اخره انفصال الولد
فهي كالمريضة اما اذا اخذها ثم سكن فغير معتبر والمسلول والمقعد والمفلوج والمدقوق ان دام
يزداد به فهو مريض كما في المحيط ومبارز رجلا اي من برز رجلا عطف على قوله مريض وتقدم
ليقتل في قصاص عند بعضهم وهو الصحيح وعليه الاعتماد او رجم على المختار وبرجل فيه من قدمه
ظالم ليقتله كمن اخذه السبع بفيه او انكسرت السفينة وبقي على لوح فلو ابان واحدة او اكثر
امراته بغير رضاها وقع من ترث وهو بتلك الحالة ثم مات عليها اي على تلك الحالة بذلك
السبب او بغيره كما اذا قتل المريض او مات ذلك المبارز بمرض وهي اي امراته في العدة وفيه
اشارة الى ان المراة ان كانت غير مدخول بها لا ترث لانها لا عدة عليها والى انه لو مات بعد
العدة لا ترث عندنا خلافا لابن ابي ليلى واحمد واسحق وابي عبيد فانها ترث عندهم بعد العدة
ما لم تتزوج باخر وعند مالك والليث وان تزوجت بازواج ورثت جواب لو لانه قصد
ابطال ارثها فيرد عليه خلافا للشافعي وفي المنح ولا يشترط علم الزوج باهليتها للميراث فلو طلقها
بائنا في مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبله ولم يعلم به كان فارا فترث بخلاف ما لو قال
لامة انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلثا بعد غد ان علم بكلام المولى كان فارا والا لا
وكذا ترث لو طلبت رجعية فطلقها ثلثا او بائنا لان الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل
له وطؤها فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا ترث مبانة قبلت ابنه اي ابن
الزوج بشهوة لان البينونة وقعت قبل تقبيلها بابانة الزوج فكان فارا ولم يكن الفرقة
من قبلها او لا بخلاف ما اذا قبلت ابن المريض حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فانها لا ترث
لوقوع الفرقة من جهتها ولو ابانها وهو محصور في حصن او ابانها في صف القتال اي غير مبارز
او ابانها وهو محبوس لقصاص او رجم او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه يشتكي
من الم او محموم او راكب سفينة او نازل في مسبعة خوف او مختف من عدو لا ترث يعني لو ابانها

في حال من هذه الاحوال ومات بذلك السبب وهي في العدة لا ترث لانه لا يغلب في مثل
هذا الهلاك وكذا لا ترث المختلعة بسؤالها ومخيرة اختارت نفسها لوقوع الفرقة من جهتها
وكذا لا ترث امرأة طلقت على صيغة المجهول ثلثا او بائنا في مرضه بامرها او بغير امرها لكن
صح من مرضه ثم مات في العدة لعدم الفرار في الاول والصحة في الثانية بخلاف ما لو طلقت نفسها
بائنا فاجاز فانها ترث لان المبطل للارث اجازته كما في القنية وفي المنح قال صحيح لامرأتيه
احديكما طالق ثم بين في مرضه احديهما صار الزوج فارا بالبيان فترث منه وكذا لا ترث
من ارتدت عياذا بالله تعالى بعدما ابانها الزوج ثم اسلمت في العدة لبطلان اهلية الارث بالردة
ولم يعد السبب بعد الاسلام وكذا لا ترث موقعة بسبب جب او عنة وفي الاختيار خلافا في المستنير
او خيار البلوغ او خيار العتق لرضاها ولو فعلت ذلك وهي اي الحال انها مريضة لا تقدر على القيام
بمصالح بيتها صحيحة كما شعنة للمرض الذي نعبر به فارة ثم ماتت في الحال المذكور وهي في العدة
ورثها يعني المرأة كالرجل تكون فارة حتى لو باشرت سبب الفرقة من الخيار او غيرها بعد ما
حصل لها المرض فانه يرث منها لفرارها من ارثه منها ولو ابانها بامرها في مرضه ومات والعدة
باقية او تصادقا اي الزوجان في المرض انها اي الابانة كانت حصلت في صحته ومضت العدة
اي اذ طلقها بائنا او ثلثا في مرضه بسؤالها او قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلثا في صحتي
وانقضت عدتك فصدقته كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال او صدقته في مرضه على طلاقها
وعدتها لكان احسن تدبر ثم اي بعد الابانة او التصادق اوصى الزوج لها بوصية او اقر
بدين لها عليه في المسئلتين فلها اي فيعطى لها عنده الاقل من ارثها ومما اوصى او اقر
وفي القهستاني اخذها اي الاقل اي اخذها حال كونه من ارثها ومما اوصى او اقر فيخلد اول
الاقل مجرور الظرف لمحل على ما قال الاخفش وعلى الثاني مبتدأ ومن بيان كما دل عليه اللام من
المفضل عليه ولا ينبغي ان يقال ان من لبيان الاقل والواو بمعنى او فانه شاذ وانما قال
عنده لان عندهما والائمة الثلثة جاز الاقرار والوصية لها في صورة التصادق اذ النكاح
قد زال انتهى وقال زفر لها جميع ما اقر او اوصى بها في المسئلتين وفي التبيين وابو يوسف ومحمد
مع الامام في الثانية ومع زفر في الاول لكن حق التعبير وابو يوسف ومحمد مع زفر في
الاول ومع الامام في الثاني فانظر في تعليلهما في المسئلتين ثم تظهر ذلك لك تامل وان علق
الزوج الطلاق بفعل اجنبي او بمجي الوقت بان قال ان دخل فلان الدار او اذا جاء

راس

راس الشهر فانت طالق فوجد المعلق به فان كان التعليق والشرط في مرضه ورثت لان الزوج
تحقق الفرار وان كان احدهما في الصحة لا ترث يعني ان كان التعليق في الصحة والشرط في
المرض لا ترث خلافا لزفر وفي عكسه لا ترث اتفاقا وانما صرح هذه مع كونها مستفادة
من المفهوم تفصيلا للمحل الخلاف تدبر وان علق طلاقها بفعل نفسه سواء كان له بد منه كدخول الدار
او لا بد له منه كالتنفس والصلوة والاكل وكلام احد الابوين وطلب الحق من الخصم ونحوها
ووجد اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه والتعليق في الصحة ورثت لانه فار
لقصد ابطال ارثها بوجود الشرط فيه وكذا ترث لو علق طلاقها بفعلها اي بفعل زوجته
ولا بد لها منه كالتنفس وغيره وهي اي والحال ان التعليق والشرط في مرضه لانها مضطرة
في الفعل وكذا ترث لو كان الشرط فقط لا التعليق فيه اي في المرض عند الشيخين لان باضطرارها
صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه خلافا لمحمد فانه يقول اذا
كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها لان فعل الطلاق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون
فارا قال فخر الاسلام وهو الصحيح لكن مختار اصحاب المتون هو الاول وان كان لها بد منه لا ترث
على كل حال واعلم ان اصل هذه المسئلة على اربعة اوجه لكن ترتقي الى ستة عشر وجها لان
التعليق اما بمجي الوقت او بفعل اجنبي او بفعله او بفعلها وكل وجه على اربعة اوجه لان
التعليق والشرط اما ان يوجدا في الصحة او في المرض او يوجد احدهما دون الاخر وان قذفها
ملحق ولاعن وهو مريض ورثت لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا وكذا
لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض عند الشيخين خلافا لمحمد وان آلى منها اي حلف
ان لا يقربها الى اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة وبانت به اي بمضي الزمان فان
كانا اي الايلاء والبينونة في المرض ورثت لانه تعليق الطلاق بمضي الزمان ولو كان الايلاء
في الصحة لا ترث وفي الطلاق الرجعي ترث في جميع الوجوه اي سواء كان في المرض او في الصحة
او احدهما في الصحة والاخر في المرض بفعلها او بفعل اجنبي وسواء كان الفعل مما منه بد
او لم يكن ان مات وهي في العدة لما بين ان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولا يحرم الوطئ
اي وان لم يكن موته في عدتها بل بعد انقضائها لا ترث

باب الرجعة

وجه المناسبة في اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر الرجعة بالكسر والفتح افصح لغة الاعادة وشرعا
هي استدامة النكاح القائم اي طلب دوام النكاح القائم على ما كان ما دامت في العدة

منه بد

لان الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي
برجعهن يدل على جميع ما ادعى من شرعية الرجعة وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها و
من احكامها انه لا يصح اضافتها الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط ثم الرجعة قد يكون
بالاقوال صريح وكناية وقد يكون بالافعال واشار الى الاول وفرع عليه بقوله فمن طلق
امرأته ما دون الثلث بصريح الطلاق او بالثلث الاول من كناياته وهي اعتدي واستبرئي رحمك
وانت واحدة لكن في تقييده بالثلث كلام وقد بيناه في الكنايات تأمل ولم يصفه اي الطلاق
الصريح بضرب من الشدة وقد تقدم ذكره ولم يكن بمقابلة مال فقال اي الزوج ان راجع
وصلية ابت المرأة عن رجوعها لان الامر بالامساك مطلق في التفريق ما دامت في العدة
قيد وان بدون ذكر الزوجة مدخولا بها لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح
الرجعة اجيب بانه فهم ضمنا اذ لا عدة لغير المدخول بها فلا يلزم ذكر المدخول بها تأمل
والحاصل ان للرجعة شروطا منها كون الطلاق بغير ثلث في الحرة وبغير ثنتين في الامة ومنها
كونه صريح لفظا وانقضاء اذ فيما يفيد البينونة كالموصوف بالشدة والمقابل بالمال لا رجعة
ومنها كون المرأة في العدة ولهذا لم تشرع الرجعة قبل الدخول بقوله راجعتك متعلق بقوله
ان راجع راجعتك في الحضرة او راجعت امرأتي في الحضرة والغيبة وما وقع في القهستاني
وغيره من اشتراط الاعلام مخالف لما بعده وهو قوله وندب اعلام الزوج بها قولا وفعلا
وهو الصريح وارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك فهذه يصير مراجعا بلا نية
وفي المراجع يشترط في رددتك ذكر الصلة كالى او الى نكاحي او الى عصمتي ولا يشترط في
الارتجاع والمراجعة وهو حسن كما في الفتح وقوله انت عندي كما كنت وانت امرأتي لا يصير
مراجعا الا بالنية والاكثر مشيرا الى انه يصح عن وكيله كما في القهستاني واختلفوا في [illegible]
والنكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند الامام وعند محمد هو رجعة وفي
الينابيع وعليه الفتوى وكذا عند ابي يوسف في رواية او بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة اي الحرمة التي من
قسمي الرجعة اي لو ان راجع بفعل ما يوجب حرمتها من وطي في فرجها او دبرها على الصحيح
وعليه الفتوى وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس
او معتقل اللسان فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول ومس بشهوة ونحوه
كاللمس والنظر الى داخل فرجها من احد الجانبين فلو مست زوجها بشهوة او نظرت

بمقابلة مال

الى فرجه بشهوة وعلم الزوج بذلك وتركها فهو رجعة سواء كان بتمكينه او فعلها اختلاسا
او كان نائما او مكرها او معتوها وفي السرخسي قال شيخ الاسلام انه رجعة عند الطرفين وعند ابي يوسف
بالمصاهرة كما لو ادخلت ذكره في فرجها وهو نائم وليس برجعة عند ابي يوسف ويجوز
الرجعة قولا منه لا منها فكذا فعلا وفي التبيين وعند ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة وتعلم من هذا
ان محمدا مع ابي يوسف لكن يمكن ان يحمل على الروايتين هذا اذا صدقها الزوج انها فعلته
بشهوة اما لو انكر فلا تثبت الرجعة وان شهدوا بها لان الشهوة لا يمكن اثباتها بالبينة
وفي الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته انها فعلته بشهوة كان ذلك رجعة وندب الاشهاد
عليها بان يقول لاثنين من المسلمين اشهدوا اني قد راجعت امرأتي كيلا يقع التجاحد
بينهما كالاشهاد في البيع ولو لم يشهد عليها صحت الا عند الشافعي في قول فانه قال يجب وهو قول
مالك وهذا عجب من مالك لانه لا يوجب الاشهاد في ابتداء النكاح ويجعله شرطا في الرجعة
كما في اكثر المعتبرات لكن لا عجب فيه لان الرجعة محتاجة الى الاشهاد لكونها صادرة منه
مع شرط الاعلان فليس هذا محل الانكار بخلاف الرجعة لكن بقي هنا كلام فان الرجعة عنده
لا يكون الا بالجماع والاشهاد وعليه بعيد تدبر وندب ايضا اعلامها بها كي لا تقع في المعصية في
التزوج بغيره كما في الهداية وفي الفتح قيل لا معصية بدون علمها بالرجعة وقد يقع بانها اذا
تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث انه لا يجب
السؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الا لدفع ما هو متوهم الوجود
بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها اذ هو ايضا لمثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تبرع
في خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها في النكاح كذلك انتهى ويمكن التوجيه
بوجه آخر وهو ان الوقوع في المعصية لا يوجب العصيان فانه يجوز ان تقع في المعصية ولا تكون
عاصية لعدم علمها بها واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم ويؤيده قوله كي
لا يقع في المعصية دون ان يقول لا تكون عاصية وانما خص ان يكون الرواية في يقع
بالتحتانية كما ذهب اليه بعض الفضلاء فبعيد لا يلائم السياق مع انه يوجب الوجوب بلا استحباب
لان ترك الواجب لا يوجب المعصية ولو قال الزوج بعد انقضاء العدة كنت راجعتك
فيها اي في العدة فصدقته المرأة صحت الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة
اولى والا اي وان لم تصدقه فلا يصح الرجعة لانه يدعي ولا بينة له ولا يملك انشاء

لكونها صادرة عن الزوج فقط
بخلاف النكاح كما تم

في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها عند الامام لان الرجعة من الاشياء
التي لا يمين عليها عنده خلافا لهما فلو اقام بعد العدة انه قال في عدتها راجعتها او انه قال
جامعتك كانت رجعة كما قال فيما كنت راجعتك امس وان كذبته وفي التنوير وهذا من
اعجب المسائل حيث يثبت اقراره بنفسه بالبينة بما لو اقر به في الحال لم يكن مقبولا ولو قال راجعتك
يريد به الانشاء فقالت من غير فصل اذ الفاء تدل على التعقيب حال كونها مجيبة له انقضت عدتي فالقول
لها ولا تصح الرجعة عند الامام لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء وانما قيدنا من غير فصل
لانها لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا على خلاف لهما لانها صادفت وقت
العدة اذ هو باق فيه ظاهرا وفي التبيين وتستحلف المرأة بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين عدم حلفه في
الرجعة ان اليمين فائدتها النكول وهو بدل عنده ولذا الامتناع من التزوج والاحتباس
في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وعند المراد بالاشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا
نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة بالنكول ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة
القابلة بناء على ثبوتها بالولادة انتهى لكن في قوله وتستحلف المرأة هنا بالاجماع كلام
لان عندهما تصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار بقول المرأة مع يمينها كما تقدم ولو قال زوج
الامة بعد مضي العدة كنت راجعتها فيها اي في العدة فصدقه سيدها وكذبته المرأة فالقول
لها عند الامام لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها وعندهما القول للسيد
البضع حقه كما قرره عليها بالنكاح وفي عكسه اي فيما صدقته الامة وكذبه المولى القول للسيد اتفاقا
في الصحيح احتراز عما قيل انها على الخلاف وقيل لا تعتبر بشيء ما لم يتفق المولى والامة وان قال راجعتك
وقالت مضت عدتي وانكر اي الزوج والمولى انقضاءها فالقول لها لانها اعرف بحالها وهي
امينة فيه وفي الشمني لو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض له رجعتها لانها اقرت بكذبها
فيما يثبت له الحق عليها واذا طهرت المعتدة حقيقة او حكما ولا عادة لها وهذا اشمل من
قول الوقاية وان انقطع من الحيض الاخير اي من الحيضة الاخيرة التي تنقضي العدة بها وهي
الحيضة الثالثة ان كانت حرة والثانية ان كانت امة وهي لم تقم بالثالثة تصح مع قوله
لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان وصلية لم تغتسل لان الحيض لا يزيد على العشرة
المراد من الطهارة هنا الانقطاع لانها بمضي العشرة خرجت من الحيض ان لم ينقطع وان
انقطع لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل او الا ان يمضي عليها وقت الصلوة

لانها لا تنقطع بمجرد انقطاع الدم لاحتمال عوده ولهذا لا بد من ان يتأكد الانقطاع باخذ احكام
الطاهرات كالاغتسال او يمضي عليها ادنى وقت صلوة او بمضي وقتها صارت الصلوة
دينا في ذمتها وهو ما تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض
خلافا لزفر او تيمم وتصلي بعده اذا لم تجد الماء فتيمم وصلت مكتوبة او نافلة انقطعت الرجعة
عند الشيخين وقيل تنقطع بالشروع فيها عندهما لانها في حكم الطاهرة والصحيح انها لا تنقطع
الا بعد الفراغ ولو مست المصحف او قرأت القرآن او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع وقال
الرازي لا وعند محمد تنقطع بالتيمم وان وصلية لم تصل لان التيمم نزل منزلة الاغتسال في
التطهير ولهذا جاز عند الآتي انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف عليها
الواجبات والضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات وفي الفتح
كلام فليراجع وفي الكفاية بمجرد الانقطاع تنقطع الرجعة اتفاقا وان كان لاقل من
العشرة وهي لا يتوقع فيه حصول زائد لانها لا تحل للشرائع فيكتفى بمجرد الانقطاع
ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو نحو اصابع انقطعت الرجعة ولا يحل للازواج وان نسيت
عضوا تاما لا اي لا تنقطع الرجعة استحسانا لانه كثير لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه
عادة بخلاف القليل من العضو فافترقا فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم التزوج اخذا بالاحتياط
كما في الاختيار وانما كانت لانها لو تعمدت ابقاء ما دون العضو لا تنقطع وكان من المضمضة
والاستنشاق بالواو وفي بعضها او كالاقل وهو رواية الكرخي عن محمد لوقوع الاختلاف في فرضيتها
فتنقطع الرجعة ولا يحل للازواج احتياطا وفي رواية عن ابي يوسف كتمام العضو وهو رواية
هشام عنه وفي الهداية وهو قول محمد لان الحدث باق في عضو ولو طلق حاملا او من ولدت
بولد لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج او من حين ولدت منه وانكر وطئها له ان يراجع
قال في الاصلاح لو طلق امرأته وهي حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها
كان له هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة وفي صحة كون الرجعة له انه لو راجعها
تصح الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف
ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبل فلا مسامحة في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام
وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطء حيث يثبت النسب منه وان لم يكن
من خلا بها خلوة صحيحة وانكر وطئها فليس له ان يراجعها اذ لا يكذبه الشرع في

فيكون انكاره رجعة وانما قال ولو انكر لانه لو قال راجعتها وانكرت المراة خلوة الرجعة كما في البحر
فان راجعها اي بعد ما خلا بها وانكر وطيها ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من عامين اي من وقت
الطلاق صحت الرجعة السابقة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في
البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأها قبله يزول الملك بالطلاق
فيحرم الوطء بعد الطلاق حراما ويجب صيانة المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق نفع
الرجعة ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر من بطن آخر
بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر ولو بعد سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة فهو اي
ما جاءت به بعد ستة اشهر رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه
راجعها بعد الولادة الاولى لكون الوطء حلالا بخلاف ما اذا كان في بطن واحد
فلا يثبت الرجعة لان علوق الثاني كان قبل الولادة الاولى وان قال لامرأته كلما ولدت فانت
طالق فولدت ثلثة اولاد من بطون مختلفة بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا فالثاني والثالث
رجعة لانها لما ولدت الاول وقع الطلاق وهو رجعي وصارت معتدة فلما ولدت الثاني من بطن
آخر علم انه صار مراجعا بوطء حادث في العدة فبولادة الثاني وقع طلاق ثان لان اليمين
معقودة بكلمة كلما اذ الشرط وجد في الملك لانه ثبت الرجعة ثم لما ولدت الثالث من بطن آخر
علم انه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثاني فصار مراجعا وتم الطلاق الثلث
بولادة الولد الثالث فيحتاج الى زوج آخر وعليها العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات
الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين التشوف خاص بالوجه والتزين
عام من شوفت الشيء جلوته او دينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلي وجهها وتصقله
ان كانت الرجعة مرجوة فان كانت لا ترجوها لشدة بغضه لها فانها لا تفعل كما في العناية
وغيره لكن في المبسوط والتزين مندوب مطلق وندب ان لا يدخل عليها حتى يعلمها بالتنحنح
وما يشبهه الا ان يقصد رجعتها كي لا يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى الطلاق
فتطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك وفي بعض النسخ زيادة الى ان دخوله عليها ليس بحرام
وليس له اي للزوج ان يسافر بها حتى يراجعها اي لم يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن فالمراد من المسافرة بها اخراجها من بيتها لان النص الشرعي [illegible] الطلاق هذه
الآية يشمل [illegible] فيمنع هذا لو قال ليس له ان يخرجها من بيتها لكان اولى [illegible]

اذا كان

اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا لم يصرح كانت رجعة دلالة اذا كان السفر الشرعي
والا لا يكون رجعة دلالة وقال زفر ان يسافر بها بدون ذلك واذا سافر بها فقد
راجعها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء لان الوطء يصير رجعة لا محرم عليه عندنا خلافا للشافعي
ومالك كما حققناه ثم شرع في بيان ما على المطلقة فقال وله ان يتزوج مبانته بما دون الثلث
من الحرة وبما دون الثنتين من الامة في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زوال الحل
معلق بالطلقة الثالثة فينعدم الزوال قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه
في اطلاقه كما في الهداية وغيرها وقال في الفتح هذا تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان حل
المحل باق او لان المحلية باقية وهذا لان المحلية هو كون الشيء محلا ولا معنى لنسبة المحل اليها
اذ لا معنى لحل كونها محلا انتهى لكن لم لا يصح ان تكون الاضافة بيانية تامل ولا تحل الحرة
بعد الطلقات الثلث لمطلقها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الآية ولا الامة بعد الثنتين
لما تقرر ان الرق منصف والطلقة لا تتجزى الا بعد وطء زوج آخر سواء كان حرا او عبدا
تزوج باذن المولى عاقلا او مجنونا او كان الزوج مراهقا او ذميا في الذمية حتى يحلها لزوجها
المسلم بنكاح صحيح فيخرج الفاسد ونكاح غير الكفو اذا كان لها ولي على ما عليه الفتوى والنكاح
الموقوف ومضي عدته اي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق في الزوج الثاني لكن الظاهر
ان الضمير راجع الى الزوج على سبيل المجاز لكونه سببا لها قال العيني والاول اقرب والثاني اظهر
وانما شرط وطء الزوج الثاني بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطء
حملا للكلام على الافادة دون الاعادة فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج في النظم
لكن فيه مناقشة ووجه آخر في شروح الهداية فليطالع وبالاحاديث المشهورة لانها تجوز بها
الزيادة على النص ان كان المراد العقد وان كان الوطء فلا اشكال ولم يخالف في ذلك
الا سعيد بن المسيب وفي المبسوط هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه وفي المنية
ان سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور فمن عمل به يسود وجهه ويبعد ومن افتى به يعزر وفي الخلاصة
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها
او غير مدخول بها بعموم اطلاق النص وما في المشكاة من ان غير المدخول بها تحل بمجرد النكاح
واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي المدخول بها ليس
شيئا لانه لم يوجد في التفاسير والخلافيات وفي الفتح وهو زلة عظيمة مصادمة

وفي الكفاية في المطلقة الثلثة اذا زوجت نفسها من غير كفو
ودخل بها الزوج ثم طلقها الاخر يحل على الزوج الاول
على ما هو المختار وهذا يجب مما يحفظ
[illegible]

لانص والاجماع لكن يمكن توجيه ما في المشكلات بان معناه انه طلقها ثلثا متفرقة فلا تنفع
الا الاولى لا الثالث بكلمة واحدة وفي الكفاية طلقها ازواج كل زوج ثلثا قبل الدخول بها
فتزوجت باخر ودخل بها تحل للكل ولا تحل المطلقة ثلثا له اي للزوج الاول بملك يمين بان كانت
تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثلثا ثم ارتدت ولحقت بدار
الحرب ثم استرقها لا تحل حتى تتزوج بزوج اخر ويطأها لاطلاق النص وكفى في الشرطين وطء المحلل
وطء المراهق اي مقارب للحلم ومثله يجامع وقيل تتحرك آلته ويشتهي الجماع وقدره شمس الائمة
بعشر سنين وفي الذخيرة قالي ان المراة لا بد ان يطأ مثلها فان كانت لا يوطأ مثلها للاول لا تحل
بهذا الوطء كما في البزازية لا وطء السيد لانه ليس بزوج والشرط في الحل للزوج الاول الايلاج
اي ادخال الحشفة دون الانزال لانه كمال الجماع خلافا للحسن البصري وفي المطلب وغيره ثم
الشيخ لا يعتد بجماع لو اولج ذكره بمساعدة يدها لا يحلها الا اذا انتعش وعمل وفي القهستاني
خلاف وفي التبيين والمختصر انكحه مع صغر مثله يحلها للاول ولو كان مجبوبا لم يحل فان حبلت وولدت
حلت للاول عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويشترط كونه في المحل بيقين حتى لو جامعها وهي مفضاة
لا تحل ما لم تحبل وفي النهاية لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس فان
الزوج الثاني والظاهر بالواو لان لا معنى للتفريع بشرط التحليل كره اي يكره التزوج بشرط التحليل للزوج
بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل
له لو نويا ذلك بقلبهما ولم يشترطا بقولهما فلا عبرة به وقيل الرجل ماجور بذلك وتأويل
اللعن اذا شرط الاجر وتحل المراة للاول لوجود الدخول بنكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط
وعن ابي يوسف وهو قول مالك واحمد والشافعي في القديم ان النكاح فاسد لان شرط التحليل في معنى
التوقيت في النكاح والنكاح الموقت فاسد وكذا هذا وعن محمد ان النكاح بشرط التحليل صحيح
ولا يحل للاول فيه استعجل في تحصيل المقصود ما اخره الشرع فيجازى بالحرمان كما في قتل المورث
ولو خافت المراة الا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي فقبل الزوج
جاز النكاح وصار الامر بيدها او يقول المحلل ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلثة ايام
مثلا فانت طالق فانها تطلق بمضي المدة ومن لطائف الحيل فيه ان تتزوج المطلقة من
عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد وطئه فينفسخ النكاح بينهما كما في
التبيين وغيره لكن يشكل بما روي عن الامام من اشتراط كون الزوج حرا والزوج الثاني

يهدم

يهدم ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث عند الشيخين خلافا لمحمد وبه قال
زفر والائمة الثلثة فان عندهم لا يهدم ما دون الثلث ومرادهم ان دخل بها ولو لم يدخل بها لا يهدم
اتفاقا فعلى هذا لو قيد بالدخول لكان اولى تدبر وتظهر ثمرة الخلاف فيما ذكره بقوله فمن
طلقت دونها اي دون الثلث وعادت اليه اي الى الزوج الاول بعد زوج اخر عادت الى
الاول بثلث طلقات مستقبلات ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة عندهما وعنده بالبقي
اي عادت بالثنتين ان طلقت ولا واحدة في الحرة وبالواحد في الامة وبالواحدة ان
طلقت اولا ثنتين في الحرة ولا يتحقق في الامة الا يهدم طلقة واحدة وفي الفتح تفضيل ترجيح
قول محمد لانه قال فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الائمة تتبع ولو قالت مطلقة الثلث
انقضت عدتي منك وحللت اي تزوجت باخر ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي والمدة
تحتمل ذلك لانها لو لم تحتمله فانه لا يصدقها واحتمالها ان يذكر لكل عدة من العدتين في
هذه المسئلة ما يمكن وهو شهران عند الامام وتسعة وثلثون يوما عندهما فله اي للزوج تصديقها
ان غلب على ظنه صدقها لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو
غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمل وفي البزازية ولو قالت طلقني ثلثا ثم ارادت تزويج نفسها
منه من غير تحليل ليس لها ذلك اصرت عليه ام كذبت نفسها وفي المنح قال الزوج بعد الطلاق الثلث
كان قبل طلاق الثلث طلقة واحدة وانقضت عدتها او صدقته المراة من ذلك لا يعتد به
على المذهب وعليه الفتوى كما في البزازية وفي التاتارخانية وغيرها سمعت المراة من زوجها انه
طلقها ولم تقدر منعها من نفسها الا بقتله لها قتله بالدوا ولا تقتل نفسها وقيل لا تقتله
وبه يفتى وترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه لكن ان
قتله فلا شيء عليها

باب الايلاء

هو لغة مصدر آليت على كذا اذا
حلفت عليه فابدلت الهمزة ياء والياء الفا ثم همزة والاسم منه الية وتعديته بمن
في القسم على قربان المراة لتضمين معنى التباعد وشرعا الحلف بكلمة الله معناه او اسم فعلى
وطء الزوجة مدة الايلاء ولا يرد ما في التبيين وغيره من ان هذا التعريف ينتقض
بقول الزوج لها ان قربتك فعلي ان اصلي ركعتين او اغزو فانه شامل له وليس
من اسباب الايلاء عند الشيخين فالاولى ان يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس
عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو شاق عليه لان

النسوة معتبرة في مدة الايلاء ولا شبهة فيها ولا ايلاء ثم وقدر المدة اربعة اشهر
متوالية هلالية او يومية وعند الائمة الثلثة لا بد من اكثر للحرة لقوله تعالى والذين يؤلون من
نسائهم تربص اربعة اشهر الاية وشهران للامة لما ان الرق منصف خلافا للشافعي في واحد
في الاظهر فلا ايلاء لو حلف على اقل منها بيمين وانما صرح مع انه علم ضمنا ردا لابن ابي ليلى
فان هو مول فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهو قول الامام اولا ثم رجع عنه وقال الشافعي
في محل النظر وذهب المؤلف ومن لم يعرف فقال ما قال انه وحكمه ان الايلاء وقوع طلقة بائنة
ان بر اي حفظ اليمين بان لم يطأها في المدة وكم بيمين ركنه نفا وهو والله لا اقربك
ونحوه وشرطه المحل والاهل وهو ان تكون المرأة منكوحة وقت تنجيز الايلاء والى الاهل
للطلاق عند الامام واهل الكفارة عندهما فصح ايلاء الذمي عنده لا عندهما وانما لو آلى بما
هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا ولزوم الكفارة اي
كفارة اليمين اذا كان بالله لا اقربك اربعة اشهر او لزوم الجزاء اذا كان ان قربتك فعلي
ان حنث لان كفارة اليمين او الجزاء موجب الحنث خلافا للشافعي فلو قال الزوجة والله لا اقربك
من غير تعيين مدة او والله لا اقربك اربعة اشهر بتعيين المدة كان موليا لوجود الحلف على
ترك القربان اربعة اشهر ضمنا في الاول وصريحا في الثانية وفي التبيين الثاني في
صريح الايلاء المجامعة واما الكنايات فيقع قسمين قسم يجري مجرى الصريح ولا حاجة الى النية كالقربان
فانه لكثرة استعماله في الوطء يشبع حقا بها وان يلحق بالصريح وقسم لا يجري مجراه كالدنو
والمس والاتيان ونحوها ولا يكون موليا الا بالنية وفي البحر حلف لا يقربها وهي حائض
لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يعتبر المنع مضافا الى اليمين وبه
علم ان التصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يقع به لوجود صارف وكذا يكون موليا لو قال
ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة وعين قدرا معينا او قال فانت طالق او عبده حر
وفي عتق العبد المعين خلاف لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان
البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كما في الهداية ومع هذا يشكل بما ذكره من ان الحكم لا يلزمه
القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه كما في الاصلاح ثم بين حكم الايلاء بالفاظ التفسيرية
بقوله فان قربها بالكسر من القربان وهو الدنو ثم استعير للمجامعة كما في القهستاني في المدة
المذكورة حنث في يمينه اي نقضها ولزمه اي الزم نفسه ولا فرق بين العاقل وغيره في الحنث

ويسقط

ويسقط الايلاء بالاجماع يعني لو مضت اربعة اشهر لا يقع الطلاق لان اليمين ترتفع بالحنث
والا اي وان لم يقربها في المدة بانت بمضيها اي المدة ولا يحتاج الى تفريق الحاكم عندنا
خلافا للائمة ويسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر في الحرة لانها كانت موقتة بها فزالت
بانقضائها وبقيت اليمين ان حلف على الابد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء لان اليمين
باقية فان مضت بعد نكاح ثان مدة اخرى اي اربعة اشهر في الحرة وشهران في الامة
بلا وطئ متعلق بمضت بانت باخرى فيعتبر ابتداء هذا الايلاء من حين التزوج سواء كان التزوج
في مضي العدة او بعده وهو الاصح والاولى كما في اكثر المعتبرات وفي النهاية ان ابتداء الثانية
من وقت الطلاق ان كان قبل وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج
وهو ضعيف بل لا يتكرر قبله لانه لا حق لها في الجماع بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت
مدته وهي في العدة حيث يقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل
بتنجيز ما دون الثلث كما في البحر فان نكحها اي نكح المولى ثالثا ومضت مدته بلا في اي
بلا قربان فكذلك اي تبين اخرى لان اليمين باقية ما لم يحنث فيها فيحتاج الى زوج آخر
لثبوت الحرمة الغليظة بالثلاث وقد اشار الى ان الايلاء لا ينعقد بعد البينونة بل يجب
فلو كانت المبانة محققة الطهر ومضى اربعة اشهر اخرى لم تبن بشيء وهو الاصح كما في النهاية
فان تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء لانه مقيد بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلث
سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد او نجزها بعد الايلاء قبل مضي مدته ثم عادت
اليه بعد زوج آخر لبطلان الايلاء فلا يعود بالتزوج كما في المنح واليمين باقية لعدم الحنث فان
وطئ اي ان وطئها بعدما عادت اليه بعد التحلل لزم الكفارة او الجزاء لبقاء اليمين
ووجود الحنث ولا تبين بمضي المدة وان لم يطأها لانه لا ايلاء كما مر وكذا لا ايلاء
لو آلى من اجنبية لان النص مقيد بالنساء لكن لو تزوجها وقربها حنث ووجب الكفارة
او من مبانته لعدم حق الوطئ اما المطلقة الرجعية فكالزوجة اي لو آلى من مطلقة رجعية
فهو مول لان الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته
فلا ايلاء فيما دون اربعة اشهر كرره ليفرع عليه ما بعده وهو قوله فلو قال والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعدهما كان ايلاء والاصل في جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير
اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم

يكون نا يمينين وتتداخل مدتهما فلو قال والله لا اقربك شهرين والشهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا وتتداخل اليمينان حتى لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما كما في التبيين وقوله بعد يوم اتفاقي اذ لا يختلف الحكم لو لم يذكر ولو مكث يوما اي قال والله لا اقربك شهرين فمكث يوما او ساعة ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بمول لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل المدة وقوله بعد الشهرين معنى تقييد لتعيين هذه اليمين الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا وكذا لا يكون موليا لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لانه استثنى يوما منكرا فلم يجز ذلك اليوم اي يوم شاء خلافا لزفر وهو يصرف اليوم الى اخر السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما وجوابه في التبيين فليطالع فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة ولو طلق بان قال لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعا ابدا وكذا لو طلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فمضت اربعة اشهر ولم يقربها فيها وقعت طلقة ثم تزوجها ومضت اربعة اخرى لم يقربها فيها وقعت اخرى فاذا تزوجها فمضت اربعة اشهر لا يقع لان الباقي بالضرورة اقل من اربعة اشهر كما في الفتح ولو قال لا ادخل بغداد والحال ان امراته فيها لا يكون موليا لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من البصرة وان عجز المولي عن وطئها بمرض احدهما او بمرضها او رتقها او صغرها او جبه او كان اسيرا في دار الحرب او لكونها ممتنعة او كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلث للتزكية او لان بينهما وبينه مسافة اربعة اشهر لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء فان قدر لا يصح فيه بالبدن ففيئه اي رجوع الزوج عن الايلاء ان يقول فئت اليها اي رجعت عما قلت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلائي وعند الشافعي لا يصح فيه الفيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي ومن المشايخ من بنى ان استمر العذر من وقت الحلف الى اخر المدة فلو الى منها وهو قادر ثم عجز او كان عاجزا حين الى ثم زال

العجز

العجز في المدة لا يصح فيئه باللسان لاشتراط العجز المستوعب للمدة في الاكتفاء بالحلف ولو قال بعد الفيء باللسان لزمت الكفارة لبقاء اليمين في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق فان قال الفيء بالقلب ولا يكون الفيء بالقلب وذكر انه لو فاء بقلبه ولم يتكلم به فانقضت المدة ان صدقته كان فيئا فلو زال العجز في المدة اي مدة الايلاء تعين الفيء بالوطء لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا قدر على الماء خلال الصلوة وقيد بالمدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل ولو قال لها في غير مذاكرة الطلاق او حال الغضب انت علي حرام فهو على وجوه الاول يكون موليا ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لان تحريم الحلال يمين والثاني ان نوى ظهارا فظهار عند الشيخين لان هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو التشبيه بالمحرمة على التأبيد والثالث ان نوى الكذب فكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق والرابع ان نوى الطلاق سواء كان بائنا او ثنتين فبائن والخامس ان نوى الثلث فثلث لان الحرام من الكنايات وهذا حكمه والفتوى اليوم على وقوع الطلاق به اي بقوله انت علي حرام وان لم ينو وهو قول المتأخرين لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى كما في الخزانة المعتبرات ولهذا لا يحلف به الا الرجال ولو نوى غيره لا يصدق قضاء وكذا الفتوى على وقوع الطلاق بقوله كل حلال علي حرام او هرچه بدست راست كيرم بروى حرام تقع الطلاق وان لم ينو للعرف وقيل انه ينصرف الى الماكول والملبوس لكن الاحتياط في صورة عدم النية ان ينوي قصد المرأة فيه ولا يخالف المتقدمين وعن محمد لو نوى الطلاق في بائنة واليمين في نعم فطلاق ويمين كما في المحيط ولو حلف بالحل والحرمة من لا زوجة له فيمين عند ابي بكر وتعليق عند ابي جعفر ولو كان له اربع نسوة وقع بقوله كل حلال علي حرام على كل واحدة طلقة بائنة وقيل وقع على واحدة والبيان اليه والاشبه كما في اكثر الكتب لكن الاشبه الاول لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلالا يشملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احديكن طالق كما في الفتح وفي المحيط لو قال انتن علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهن او يحنث بوطء كل واحدة منهن ولو قال والله لا اقربكن لا يحنث الا بوطئهن

باب الخلع المناسبة الخاصة بين الخلع والايلاء النشوز لان الايلاء نشوز من

قبول الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة وهو لغة النزع وهو من باب [illegible] قال الله تعالى هن
لباس لكم وانتم لباس لهن فكأنهما اذا فعلا ذلك نزعا لباسهما والخلع اسم بالفتح والمذكور
بالضم الا انه مأخوذ منه وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته
انه يمين من جهة الزوج ومعاوضة من جهة المرأة عند الامام وبيمين من الجانبين عندهما
كما في القهستاني وألفاظه الخلع والمباراة والتطليق والمباينة والبيع والشراء وصورته ان
تقول المرأة خالعت نفسي منك بكذا وقال خلعت وشرعا هو الفصل عن النكاح المراد به الصحيح
فخرج به الفاسد وما بعد الردة فانه لغو لا ملك فيه وهذا التعريف اخص من صاحب الكنز لانه
منقوض بالطلاق على مال فانه فصل عن النكاح وليس بخلع ولهذا قال بعض الشراح بهذا التعبير
لا تعريف لكنه بعيد تأمل وقيل قال صاحب المختار انه تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به
بالمال وكذا منقوض بما اذا عرى عن البدل كما ستقرره وفي الفتح وفي الشرع اخذ المال
بازاء ملك النكاح والاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنس المفهوم
اللغوي والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقيل ازالة ملك النكاح ببدل ولا بد من
قولنا بلفظ الخلع فيه وببدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان
الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينونة مطلقا انتهى لكن يرد عليه
اذا عرى عن البدل كما اذا قال خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق
كما في الخانية والاولى ما في البحر وهو ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او
معناه ثم فلا بأس به اي بالخلع عند الحاجة بل هو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع الا عند
ضرورة عدم قبول الصلح تحرز عن شرح الطحاوي وانه اذا وقع بينهما اختلاف فالسنة ان يجتمع اهل
الرجل والمرأة ليصلحوا بينهما فان لم يصطلحا جاز الطلاق والخلع وفيه اشارة الى ان عدم
الخلع اولى وكره تحريما وقيل تنزيها له اي للزوج اخذ شيء من المهر وان قل لقوله تعالى فلا تأخذوا
منه شيئا ان نشز الرجل اي كرهها وباشر انواع الاذى وكره اخذ اكثر مما اعطاها
من المهر ان نشزت المرأة فلا يكره اخذ ما قبضته منه هذا على رواية الاصل وفي رواية
الجامع لم يكره ان يأخذ اكثر مما اعطاها لكن الاليق بحال المسلم ان يأخذ ما قبضت من
المهر حتى جنو الوطء عن الحال والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال بان يقول الزوج
طلقتك او انت طالق على مال كذا او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول هو طلقتك

علية

عليه بائن او اذا كان بعوض لا رجعي لانه من جملة الكنايات فتشترط النية في ظاهر الرواية
الا ان المشايخ قالوا انها لا تشترط هنا لانه بحكم بغلبة الاستعمال صار كالصريح ولو قال
لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولو لم يذكره لا يصدق في
لفظ الخلع والمباراة ولا يصدق في لفظ الطلاق وقال الشافعي ان الخلع رجعي وعنه في قوله القديم
وعند احمد انه فسخ بالنكاح ويلزمها المال المسمى فيهما لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه
الا به وما صلح ان يكون مهرا صلح ان يكون بدلا للخلع سواء كان معينا فيأخذه او غير معين
معلوم فيأخذ وسطا او مجهولا فيرجع عليها بمهرها كما في القهستاني وهذا الاصل لا يلزمه
العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا كالاقل من العشرة وكذا ما في يدها وبطون غنمها او
وما تلد من الولد او ضروع غنمها من اللبن او نخلها من الثمار لان المراد فيه بيان
الجنس لا بيان القدر فلا يضر وان بطل العوض فيه اي في الخلع يقع بائنا لكونه كناية وفي الطلاق
الصريح يقع رجعيا بلا شيء اي لا شيء للزوج على المرأة فيهما كما اذا خالعها او طلقها
مسلم على خمر او خنزير او ميتة او نحوها مما لا قيمة له اصلا لان ملك البضع غير متقوم حالة
الخروج فلم يجب شيء بمقابلته بخلاف النكاح والكتابة بالخمر لان ملك البضع متقوم
وكذا البضع حالة الدخول وفي المنح خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر
المأخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا لانها قد سميت مالا متقوما فتصير غارة له وان علم
به فلا شيء او قالت خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها لان كلمة ما عامة تشمل
ما له قيمة وما ليس بقيمة واذا كان كذلك لم يلزمها شيء لانها لم تغره بذكر ما له قيمة و
الرجوع عليها انما هو بحكم الغرور والمراد من اليد الحسية وكذا اذا قالت خالعني على ما
في هذا البيت او ما في بطون غنمي او ما في شجري او نخلي ولم يكن ثمة شيء في تلك المواضع
لا يلزمها شيء فانه كان فيه شيء فله ذلك قولها فهو له كله وان قالت خالعني على ما في يدي
من دراهم والحال لا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم وان كان في يدها درهم تؤمر
باتمام دراهم وان كان اكثر فكذلك لا يتعدى ويجب ان لا يكون له الثلث لان من للتبعيض
كما قال في الجامع ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة فعبده حر وفي يده اربعة دراهم كان
حانثا لان من قد يكون للتبعيض وقد يكون صلة كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس
من الاوثان ففي كل موضع يصح الكلام بدونه كان للتبعيض كما في مسئلة الجامع وفي كل

موضع لا يصح بدونه كما علم كما في مستصفى الخلع فإنها لو قالت خالعني على ما في يدي من الدراهم
كان الكلام مختلا فإنه قيل ينبغي أن يجب درهم واحد بمنزلة ما إذا قال لا أشتري العبد
قيل أما يحمل اللام على الجنس إذا كان احتمال كل الجنس فيه متصورا ولا تصور هنا لأنه لا يمكن أن
يكون الكل في يدها وقيل الألف واللام هنا زائدة كما في المستصفى وإن قالت خالعني على
ما في بيتي من متاع أو المال ولا شيء فيه لزمها رد مهرها إن كان مقبوضا
أو ما لم يكن مقبوضا فلا شيء عليها وكذا لو كانت قد أبرأته منه كما في البحر والأصل في
ذلك أنها متى أطمعته في مال متقوم فلم يسلم له لفقده و عدمه رجع بالمهر عليها لأنها غررته
حيث أطمعته في مال والمغرور يرجع على الغار بالمبدل فإذا فات المشروط المطمع فيه رجع بما
قبلها رد قيمته وهو المهر ولو خالعها بما لها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شيء من المهر
لزمها رد المهر إن علم الزوج أن لا مهر لها عليه ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شيء
كما في الاختيار وإن خالعها على عبدها الآبق صفة العبد على أنها بريئة من ضمانه على أنه
إن وجد العبد يسلم إليه وإن لم يوجد فلا شيء عليها لا تبرأ من ضمانه بخلاف البراءة من عيبه
فإنها صحيحة ولزمها تسليمه أي العبد إن أمكن أي التسليم وإلا أي وإن لم يمكن تسليمه فقيمته
لأن الخلع عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل
إلا أن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ولهذا لو خالعها على أن يمسك الولد عنده صح الخلع
وبطل الشرط كما في العمادية ولو قالت طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة فله ثلث الألف
فيجعل الألف أثلاثا لما أنها طلبت الثلاث بمقابلة الألف وواحدة هذا إذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين فإن
طلقها واحدة لزمها الألف لأنها التزمت بإزاء الحرمة الغليظة وقد حصلت بهذه الطلقة
ثلاث دفعة أو متفرقة في مجلس واحد وبانت لوجوب المال وإن قالت على ألف يقع رجعيا بلا شيء
أي مجانا عند الإمام وعندهما ثلث الألف لأن كلمة على كالباء في المعاوضة حتى أن قولهم احمل
هذا الطعام بدرهم أو على درهم سواء وله أن كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على أجزاء
الشرط بخلاف الباء لأنها للعوض وإذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع فيملك الرجعة ولو
قال لها طلقي نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء لأن الشرط
لا يتقسم على المشروط والزوج لم يرض بالبينونة إلا بسلامة الألف بخلاف قولها طلقني
ثلاثا بالألف لأنها رضيت بالبينونة بالألف فلأن ترضى ببعضها أولى ولو قال أنت طالق بالف

وعلى ألف فقبلت في المجلس بانت ولزمها المال للقبول وهذا مستدرك لأنه علم من قوله
الواقع به وبالطلاق على مال بائن ولو تركه هنا وذكر لزوم المال والقبول ثمة لكان أخصر
وأولى تأمل وفي المنح ولو قال أنت طالق واحدة بألف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة
طلقت واحدة بالألف بلا خلاف ولو قال قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا ولو قال أنت
طالق وعليك ألف أو قال لعبده أنت حر وعليك ألف طلقت المرأة في الأول وعتق
العبد في الثاني حال كونهما مجانا وإن لم يقبلا عند الإمام وعندهما والأئمة الثلاثة
وزفر لا تطلق ولا يعتق ما لم يقبلا الألف وإذا قبلا لزم المال ووقع في الطلاق البائن
وعلى هذا الخلاف لو قال طلقني ولك الألف أو قال العبد أعتقني ولك الألف ففعل وفي البحر
لو قالت طلقني ولك ألف فقال طلقتك على الألف التي سميتها أو قبلت يقع الطلاق ويجب
المال وإن لم تقبل لا يقع ولم يجب المال عنده وعندهما يجب ويقع ولو قال طلقتك واحدة بألف
أو على ألف وطلقتك ثلثا ولم يذكر الألف طلقت مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت
ثلثا وعليها الألف بإزاء الواحدة لأنه يجب بالواحدة مبتدأ بالنية وإن ذكر الألف لا يقع
شيء عنده ما لم تقبل المرأة وإذا قبلت الكل وقع الثلث بألف وعندهما إن لم تقبل
فهي طالق واحدة فقط وإن قبلت طلقت ثلثا واحدة بألف وثنتان بغير شيء كذا في
الخانية والخلع كالطلاق بمال معاوضة في حقها أي المرأة لأنها تبذل المال لتسليم نفسها فيصح
بقوله فيصح رجوعها عنه أي عن إيجابها قبل قبوله أي الزوج بعد ما أوجبت بأن قالت اخلعني
منك بكذا واخلعني على كذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الإيجاب ويصح شرط الخيار لها
أي شرط الزوج الخيار للمرأة فلو قال خالعتك على كذا على أنك بالخيار ثلثة أيام فقبلت
جاز ويبطل الخيار إن ردت في الثلث وطلقت إن لم ترد فيه ولزم البدل وهذا عند الإمام
وعندهما والأئمة الثلاثة لا يصح الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل ويبطل الخلع بالقيام عن
المجلس قبل قبوله عند الإمام كما هو أحكام المعاوضة ولا يصح إضافته وتعليقه بالشرط ويتوقف
حضور الزوج حتى لو غاب وبلغه وأجاز لم يجز والخلع يمين في حقه أي الزوج لأنه تعليق
الطلاق بشرط قبولها المال فلا يرجع بعد ما أوجب قبل قبولها كما لا يصح الرجوع عن اليمين
ولا يصح شرط الخيار له أي لا يصح خياره لنفسه اتفاقا كما لا يصح في اليمين ولا يبطل بالقيام
عن المجلس قبل قبولها بل يصح إن قبلت كما لا يبطل اليمين ولا يتوقف على حضورها بل يجوز

اذا كانت غائبة ويصح منه التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت وجانب العبد في العتق
على مال كجانبها فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر احكامها وجانب المولى فتعتبر احكام
اليمين حتى انه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسي منك بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى فاذا قال
المولى له بعت نفسك بكذا ليس له الرجوع ويصح شرط الخيار ونحوه ولو قال لها طلقتك
امس بالف فلم تقبلي فقالت بل قبلت فالقول قوله اي للزوج مع اليمين لان الطلاق بمال يمين
من جانبه وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالحنث
لصحتها بدونه بل هي ضده ولهذا ينتقض به فيكون القول في الحنث قوله لانه منكر وجود الشرط وقال
البائع كذلك يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل فقال بل قبلت فالقول
للمشتري لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشراء لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا فيه
فلا يسمع وفي التنوير ولو ادعى الخلع على مال وهي تنكر يقع الطلاق والدعوى في المال بحالها
تحكم لها والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا لاخر من الدعوى وترك الهمزة خطأ
كالخلع المنوب بالخلع ويسقط كل منهما اي من الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر
مما يتعلق بالنكاح الصحيح لان الخلع في الفاسد لا يسقط المهر وقيد به لانهما لا يسقطان ما لا يتعلق
بالنكاح من الديون ثم فرع فقال فلا تطالب هي بمهر ما ولا نفقة ماضية مفروضة اما النفقة واما
نفقة الولد والعدة فلا تسقط الا بالذكر والسكنى لا تسقط مطلقا الا ان ابرأت عن مؤنة السكنى
بان كانت ساكنة في بيت نفسها او تعطى الاجرة من مالها فيصح الابراء عن ذلك واما اذا شرط
البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا
وفي البحر ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضعه حولين بخلاف الفطيم كما في الفتح
وفي البحر ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها وعلى هذا الافتاء
لا على ما افتى به بعضهم من سقوط النفقة ولو اختلعت على ان تمسكه وقت البلوغ صح في الانثى
لا الغلام ولا يطالب هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها اي مدة النفقة المعجلة ولا بمهر سلمه
اليها وخلع قبل الدخول لان جميعها مما يتعلق بالنكاح فانهما يسقطانه جميعا عند الامام وعند
محمد والائمة الثلاثة لا يسقط الا ما سمياه فيهما اي الخلع والمبارأة وابو يوسف مع الامام
في المبارأة ومع محمد في الخلع وهذه المسئلة على وجوه فليطلب من المطولات ولو خلع الاب صغيرته
من زوجها بمالها او على مهرها لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت في الاصح كما لو خالعها

المرأة

المرأة بمالها او مهرها وهي غير رشيدة فانه لا يلزمها المال ويقع الطلاق والمراد بالطلاق
البائن اذ الفرقة اذا كانت بلفظ الخلع فبائن وبالطلاق رجعي وهذه العبارة اولى من
عبارة الكنز وهو لم يجز عليها لانه يجوز ان كلا يحتاج الى حمله على عدم لزوم المال الا ان الصحيح
وقوع الطلاق وفيه اشعار بان الطلاق لا يتوقف على اجازتها وقيل يتوقف والاول الصحيح
وقيد بالاب لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الكبير وفي الكبيرة
يتوقف الخلع على قبولها لانه لا ولاية له عليها فصار كالفضولي ولو اختلع الاب على انه ضامن
بدل الخلع صح ولزمه اي الاب المال وطلقت لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب
اولى ولو شرط الزوج المال عليها اي على الصغيرة طلقت بلا شيء ان قبلت الصغيرة وهي
من اهل القبول بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب واما وقوع الطلاق فلوجود
الشرط واما عدم لزومها المال فلانها ليست من اهل الغرامة وان لا اي وان لم تقبل الصغيرة
او لم تكن من اهل القبول وكان المخالع اجنبيا ولم يضمن فلا تطلق اتفاقا كما في البحر ولو قال خالعتك
بدون ذكر شيء فقبلت طلقت وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا لم يلزمه ردت
المرأة على الزوج ما ساق اليها من المعجل كما في اكثر الكتب وخلع المريضة مرض الموت
معتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

مناسبة ذكر باب الظهار عقيب باب الخلع في ان كلا منهما ناش عن نشوز في الخلع النشوز
منها وفي الظهار منه وفي اللغة مصدر ظاهر من الرجل اي قال لزوجته انت علي كظهر امي
اي انت علي حرام كبطن امي فكنى عن البطن بالظهر الذي هو عمود البطن لئلا يذكر ما
يقارب الفرج ثم قيد ظاهر من امرأته فعدى بمن لتضمين معنى التجنب لاجتناب اهل الجاهلية
عن المرأة المظاهر منها اذ الظهار طلاق عندهم كما في القهستاني وشرعا هو تشبيه مسلم
عاقل بالغ ولم يصح لشهرته فلا يصح ظهار الذمي والمجنون والصبي وهذا شرطه زوجته
وفي الاضافة اشارة الى ان المدخولة وغيرها والكبيرة والرتقاء وغيرها والعاقلة والمجنونة
والمسلمة والكتابية سواء او تشبيه عضو منها يعبر به عن جملتها مثل الرقبة والعنق والروح
والبدن والجسد والوجه وغيرها او تشبيه جزء شائع منها كنصفها وثلثها بعضو يحرم عليه
اي على المظاهر النظر اليه من اعضاء محرمة اي من يحرم نكاحها ابدا فلو شبهها باخت
امرأته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته في عصمته ولو رضاعا او صهرية

او نحوها تركت قوله تأبيدا لان الحرمة باحد هذه الوجوه لا تكون الا مؤبدة ومن لم يعرف فال
ما قال تدبر فالتشبيه يخرج لعجوز انت امي او اختي او بنتي فانه ليس بظهار كما في المبسوط فلو قال
ان فعلت كذا فانت امي ففعل فهو باطل وان نوى التحريم واضافته مخرجة كما قالت ان زوج
انت علي كظهر امي فانه لغو في الصحيح وفي الجوهرة هذا قول محمد وعليه الفتوى وعن ابي يوسف
انه ظهار وقال الحسن انه يمين فيلزمها كفارة يمين ووجهه ابن الشحنة والمحرم يخرج ما اذا
شبه بجزئية الاب او الابن فان حرمتها لا تكون مؤبدة ولذا الحكم بجواز نكاحها نفذ
وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي البحر لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم
قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار في
قول الامام وفي قولهما لزمه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي مائة
مرة فعليه لكل مرة كفارة فعلم من هذا ان اضافة الظهار الى الملك او سببه صحيحة فلو قال
لها انت علي كظهر امي نظير تشبيه زوجته او راسك ونحوه نظير تشبيه عضو منها يعبر به عن
الجملة او نصفك وشبهه نظير تشبيه الجزء الشائع او كبطنها عطف على قوله كظهر امي نظير
تشبيه للعضو المشبه به للذي يحرم عليه النظر اليه من محرمه او فخذها او فرجها او كظهر
اختي او عمتي ونحوها من محرمه على التأبيد حرم جواب عليه اي على الزوج وطؤها ودواعيه
كالتقبيل والمس بشهوة وفي الظهيرية ان النظر الى ظهرها او بطنها لم يحرم وفيه خلاف
الشافعي في القول الجديد واحمد في رواية حتى يكفر وهذا حكمه اما حرمة الوطء فبالكتاب
والسنة واما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطء وهو قوله تعالى من قبل
ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لامكان الحقيقة ويحرم لانه
من افراد التماس فيحرم الكل بالنص كما في الفتح لكن في البحر كلام فليطالع فلو وطئ المظاهر
قبل التكفير فليس عليه اي على المظاهر غير الاستغفار للوطء الحرام والكفارة الاولى
اي غير الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص بالاجماع الا سعيد بن جبير فانه
قال يجب عليه كفارتان وقال النخعي ثلث كفارات ولا يعود الى وطئها ثانيا حتى
يكفر والعود اي عود المظاهر المذكور في قوله والذين يعودون لما قالوا الموجب
للكفارة هو عزمه على وطئها وقد اختلف اصحابنا في سبب وجوب الكفارة فقال
صاحب البحر فالعلة مجموع الظهار والعود وفصل كل التفصيل فليراجع وفي الاصلاح العود

شرطا

وهذه الحرمة لا ترتفع الا بسبب الكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت
بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها ثلاثا ثم تزوجها
بعد التحليل لا يحل لها ما لم يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم
يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية روي
ان خولة امرأة اوس رآها زوجها وهي تصلي وكانت حسنة
فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت الى
رسول الله فقال عليه السلام ما اراك الا قد حرمت عليه فقالت
ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا
الى الله تعالى وقالت فنزل الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها
الى آخر الآية وفي قوله تعالى اشارة الى ان الامة لا ظهار منها
مجمع البحرين

شرطا لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطئها المظاهر منها
وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكن ان يطلقها وعند مالك الوطء نفسه واللام
في قوله لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا بسبب
الوطء والوطء الرجوع حتى لو ابانها ولم يعزم على وطئها لم يجب وكذا لو مات احدهما
وينبغي لها اي يجب لها ان تمنع نفسها منه الى ان يكفر وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي
عليه بالحبس ثم بالضرب الى ان يفي لدفع الضرر عنها والفرق قوله فيه ما لم يكن معروفا بالكذب
وفيه اشعار بان النكاح باق وان هذه الحرمة لا تزول الا بالتكفير ولهذا لو طلقها
ثم تزوجها بعد العدة او زوج آخر حرم وطؤها قبل التكفير كما في النهاية واللفظ المذكور
وهو قوله انت علي كظهر امي وما في معناه لا يحتمل غير الظهار سواء نواه او نوى الطلاق او ايلاء
او لم ينو شيئا لانه صريح فيه فلا يكون طلاقا ولا ايلاء ولو قال انت علي مثل امي او كامي
فان نوى الكرامة صدق او نوى الظهار فظهار او نوى الطلاق فطلاق بائن لان اللفظ يحتمل
كلا منها فما رجح بالنية تعين وان لم ينو شيئا فليس بشيء عند الشيخين لتعارض المعنى وعدم
المرجح وعند محمد هو ظهار وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حال الغضب وعنه انه يكون ايلاء
ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى لان اللفظ يحتملهما وان لم
ينو فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار وهو رواية عن الامام وهو الصحيح ولو قال انت
علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار عند الامام وعندهما فعلى ما نوى
مع انه نوى وقيد بقوله ونوى لانه ان لم ينو شيئا او نوى ظهارا فهو ظهار اتفاقا ولا ظهار
الا من الزوجة ابتداء سواء كانت حرة او امة او كتابية فلا ظهار من امته وان خرج هذه
المسألة مع انها علم ضمنا في قوله هو تشبيه زوجته ردا لقول مالك لانه قال يصح الظهار
على الامة ايضا ولا ظهار من نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت النكاح بعده لانها اجنبية
وقت الظهار ولو قال لنسائه انتن علي او مثلي او عندي او معي كظهر امي كان مظاهرا
منهن جميعا وعليه لكل واحدة منهن كفارة لانه الحرمة فيتعدد بتعددها خلافا لمالك ولو
ظاهر من امرأة واحدة مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة وان لم يكرر العزم الا
اذا عنى بما بعد الاول تأكيدا فيصدق قضاء وفي السراج هذا اذا قال في مجلس لكن المعتمد
الاطلاق كما في البحر وهي اي الكفارة عتق رقبة اي اعتاقها كما في المغرب والرقبة ذات

وقيدنا بالابتداء لانه في البقاء لا يحتاج
الى كونها زوجة فلو ظاهر من
زوجته الامة ثم ملكها
بقي الظهار
منه

مرهون وآبق ودبر ان يكون الاعتاق مقرونا بالنية فلو نوى بعد العتق او لم ينو لم يجز
والنكرة في الاثبات قد تعم كما اذا في محل نكرة موصوفة فالمعنى اعتق كل مملوك كما
في التهذيب فلهذا قال يجوز فيها المسلم والكافر وعند الثلثة خلاف في الكافر والذكر والانثى
والصغير والكبير لاطلاق النص والاعور اي من ذهب احد عينيه والاصم الذي اذا صيح
يسمع والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر ومقطوع احد اليدين واحد الرجلين
من خلاف لان ما فات من الاعور والاصم المذكور والمقطوع المذكور جنس المنفعة بل اختلت
ويجوز مكاتب لم يؤد شيئا من بدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه وكذا الى يجز بعدما
ادى شيئا خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكير والرتقاء والقرناء والبرصاء والرمداء
والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف والشفتين اذا كان
يقدر على الاكل كما في البحر ولا يجوز الاعمى والاصم الذي لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين
وابهاميهما وتخصيص الابهامين اشارة الى جوازه اذا كان مقطوع غيرهما وقطع الاصابع وثلثة
اصابع من اليد لها حكم الكل فعلم من هذا ان يجوز اذا كان اقل والرجلين او يد ورجل
من جانب واحد لفوات المنفعة والسمع والبطش وقوة المشي فيصير هالكا حكما ولا يجوز
مجنون مطبق وكذا المعتوه المغلوب قيده بالمطبق لانه اذا كان يجن ويفيق فانه يجزئ فانه
في حال افاقته ومدبر خلافا للشافعي وام ولد ومكاتب ادى بعضها وانما صرح
انه علم ضمنا من قوله ومكاتب لم يؤد شيئا رد الرواية الحسن عن الامام انه يجوز ومعتق بعضه
لانه ليس برقبة كاملة ولو اشترى قريبه الذي يعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم محرم منه بنية
اي الكفارة صح العتق عنها خلافا للائمة الثلثة وزفر وفيه اشارة الى انه لو دخل في
ملكه كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا كما في شرح المجمع وكذا صح لو حرر نصف عبده
عنها اي الكفارة ثم باقيه قبل وطء من ظاهر منها استحسانا عند الامام لانه اعتقه بكلامين
والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف المسئلة
التي بعد هذه لان النقصان هنالك تمكن في ملك الشريك خلافا لهما وقيد النصف
اتفاقي اذ الحكم في بعضه مطلق ولو حرر موسر نصف عبد مشترك قبل الوطء وضمن باقيه
لا يجوز عند الامام لان الاعتاق متجز عنده خلافا لهما لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فرضه ضمان نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد

الكفارة

الكفارة بلا عوض بخلافهما لو كان معسرا لان السعاية تجب واجبة على العبد في نصيب شريكه
فكان اعتاقا بعوض فلم يجز وذا بلا خلاف وكذا اي على هذا الخلاف لو حرر نصف عبده ثم
جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه فانه لا يجوز عنده لان عتق باقي العبد وقع بعد المسيس وعندهما
هو العتق قبل المسيس فالعتق يتجزى عنده خلافا لهما والائمة الثلثة وما ذكر من التحرير
اذا وجد فان لم يجد اي ان لم يستطع المظاهر ما يعتق عن الكفارة صام وفي الخزانة
لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن وفي الجوهرة الا ان يكون زمنا فيجوز شهرين متتابعين
بلا فطر يوم بالاجماع في خلالها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل
ان يتماسا فلو صام فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل الغروب وجب عليه الاعتاق و
صار صومه تطوعا وكذا لو قدر على الصوم في اثناء الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام
نفلا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزأه ولو كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا ستون يوما
كما في المحيط ولو صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وثلثين بالايام جاز ليس فيهما رمضان
لان تتابع الشهرين لم يوجد وصوم اخر غير مشروع فيه لغيره الا اذا كان مسافرا فصام
ورمضان بنية الكفارة عند الامام خلافا لهما كما في الغاية ولا شيء من الايام المنهي عنها
حكما اي المنهي الصوم فيها وليس من قبيل الحذف والايصال في شيء لانه سماعي وهو يوم العيد
وايام التشريق لان الصوم فيها حرام فكان ناقصا فلا يتأدى به الواجب فان وطئها
اي وطئ المظاهر التي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان لا يفسد الصوم كالمجامع ليلا
عامدا قطع التتابع فيلزم الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها بالنهار
ناسيا وبالليل كيف ما كان لم ينقطع التتابع فلا يلزم الاستيناف بالاتفاق فيها ليلا عمدا
هكذا في اكثر المعتبرات وذكر في الغاية وغيرها ان قيد عمدا اتفاقي لا احترازي لان العمد
والنسيان في الوطء بالليل سواء ولا خلاف فيه وفي التهذيب خلاف لكن الحق ما في الغاية
وغيرها ثم او نهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ناسيا
استانف الصوم لا الاطعام خلافا لابي يوسف اي قال الشرط عدم فساد الصوم فلا ليلا او
نهارا ناسيا استانف في الصحيح قولهما لان المأمور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس
فيهما كما بينا قيده بقوله ناسيا لانه اذا جامعها في النهار عامدا يستانف بالاتفاق
وان افطر المظاهر يوما بعذر كسفر او مرض او بغير عذر يستانف اجماعا لانقطاع

عامداً

لانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لو افطرت المرأة للحيض في كفارة
القتل او الفطر في رمضان حيث لا تستأنف وتصل قضاها بعد الحيض بخلاف ما نفست وان لم يستطع
المظاهر الصوم لمرض لا يرجى زواله او كبر الكبر هو اي المظاهر او نائبه بان امر غيره ان يطعم
فيه عن ظهاره من ماله ففعل اجزاه وانما قيدنا بالامر اذ بغيره لم يجزه ستين مسكينا وقيد المسكين
اتفاقي لجواز صرفها الى غيره من مصارف الزكوة لكن لا بد ان يكون منهم جائعين وبالغا او مراهقا
كل مسكين كالفطرة اي من بر او زبيب نصف صاع ومن تمر وشعير صاع او اطعم قيمة ذلك
اي اعطى كل فقير قيمة الفطرة مطلقا فلا اشكال في عطفه كما قيل وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة واكد
بعطف القيمة انه لا بد ان يكون من غير المنصوص عليه ولو دفع منصوصا عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز
الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمة نصف صاع بر لا يجوز
كما في المنح ويصح اعطاء من بر الا نصف منا بر مع منوي شعير او تمر لحصول الاطعام فلا تكميل
بالاجزاء لا بالقيمة وفيه روايتان وفي الاكل انه لا يجوز كما في القهستاني ويصح الاباحة في الكفارات
ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية حتى لو غداهم وعشاهم جاز لوجود
الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الاباحة في الكفارات والفدية الا التمليك دون الصدقات والعشر كالزكوة
وصدقة الفطر فيها التمليك شرط والضابطة ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه
التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فلو غداهم وعشاهم
اي اعطى الستين الغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار اي اطعام
الغداء والعشاء وفي كلمة الواو اشارة الى انه لا يجوز الغداء بدون العشاء ولا العكس في المعنى الكلمات
او غداهم غداءين او عشاهم عشاءين واشبعهم جاز لان المعتبر دفع حاجة الفقراء مرتين في قدر
اليومين ويشترط فيما اتى الفقراء فيهما اذ لو غدى ستين وعشى ستين آخرين لم يجز الا ان
يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء وكذلك يشترط اتحادهم في الغداءين او العشاءين
كما في الفتح ولو غداهم يوما وعشاهم جاز وان قل ما اكلوا لعجزه ان المعتبر هو الشبع لا القدر
ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنه الاستيفاء الى الشبع دون الحنطة ولو اطعم
فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه لان المعتبر دفع حاجة المسكين وانها تتجدد بتجدد اليوم
وان اعطاه طعام الشهرين في يوم واحد لا يجزي الا عن يوم واحد لانه دفع الحاجة
اللاحقة وهذا لا خلاف فيه في الاباحة واما التمليك في يوم واحد دفعة فلا يجزيه

لان

لان الحاجة تتجدد في اليوم مرات بخلاف ما اذا فرق المال في حقه مرة واحدة لان التفريق
واجب بالنص فان جامع في خلال الطعام لا يستأنف لاطلاق نص الطعام الا انه اي وطئ
قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم فيقعان بعده والمنع لمعنى لا ينافي المشروعية
ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا من بر عن ظهارين لا يصح الا عن واحد عند الشيخين
وقال محمد يجزيه عنهما وكذا في كفارة اليمين ولو اطعم عن ظهار وافطار صح عنهما اتفاقا
لاختلاف الجنس وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة
وعشرين فقيرا صح عنهما اي عن ظهارين وان وصلية لم يعين بان لم ينو الاول والآخر
لان الجنس متحد فلا حاجة الى التعيين وقال الشافعي ومالك لا يصح بلا تعيين وان حرر عنهما
اي عن ظهارين رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا ثم عين عن احدهما
صح عما عين والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وان نوى وان عم وما لك ولو عن ظهار وقتل لم يصح
عن واحد منهما بالاجماع وان كانت كافرة تعين للظهار استحسانا وجاز وقال زفر لا يجزيه
كما لو اراد كفارة الظهار وقال ابو ثور فله ان يجعل عن احدهما في الفصلين وان ظاهر
العبد لا يجزيه الا الصوم وان وصلية اعتق عنه سيده او اطعم لانه ليس من اهل الملك فلا يصير
مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فيفعل الآخر لا يكون فعله

باب

اللعان هو مصدر لاعنه
ملاعنة ولعانا ولاعن امرأته ملاعنة ولعانا ولعنه طرده وابعده وهو لعين وملعون وسمي
لانه اي اللعان من لعن الرجل نفسه وهو من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد كما في التبيين وفي النهر
ولم يسم بالغضب وان كان موجودا فيه لانه في جانبها لان لعنه اسبق والسبق من اسباب الترجيح
او سمي به تغليبا لانه الغضب قائم مقام اللعن ويجب بقذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد
في الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات باللعن والغضب واهله اهل الشهادة وشرطه قيام
النكاح وحكمه حرمة الوطء ولو قبل التفريق بينهما وهو اي اللعان في الشرع شهادات اي
صفتها والكلام عليها مؤكدة بالايمان كل واحد يمين وعند الائمة الثلاثة ايمان مؤكدات بالشهادات
فمن كان اهلا لليمين كان اهلا للعان فيصح عن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل
اليمين مقرونة تلك الشهادات باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج بالنسبة
الى كل زوجة على حدة لا مطلق الا يرى انه لو قذف بكلمة اربع زوجات له بالزنا لا يجزيه
لعان واحد لهن بل لا بد ان يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف الحد ومقام حد الزنا في حقها

بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنهما حد القذف وحد الزنا والدليل على انه حد القذف في
حقه فعل النبي عليه السلام كما هو معروف في قصة هلال ابن امية والاصل فيه قوله تعالى الذين
يرمون ازواجهم الآية وتمامه في المطولات فلو قذف زوجته بنكاح صحيح سواء دخل بها او لا
فلا لعان بقذف الاجنبية لكن يحد وكذا المبانة والميتة وبعد العدة من الرجعي وكذا اذا
تزوجها بعد هذا الطلاق لان الساقط لا يعود وبهذا حيلة اللعان كما لا يخفى وانما قيد
بعد العدة من الرجعي لان في العدة لم يسقط اللعان بالزنا الصريح بان قال انت زانية او
زنيت لا بكناية ولا بغيره وكل منهما اهل للشهادة اي الاداء وانه على المسلم لا يتحقق فلا لعان
بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم لبعض عندنا لانه لابد معها من اهل اليمين والكافر
ليس من اهله ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا
او مجنونا او محدودا في قذف وآورد انه يجري بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل
شهادتهما ودفع بانهما من اهلها الا انها لا تقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمى بين المشهود له
وعليه وفيها بعيد مع ان الفصل بين الرجل وامرأته كما في اكثر الكتب وبهذا ظهر ضعف ما قيل
يبطل بهذا لعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء في ورد عليها ان الاعمى ليس بمحصن وهي
ممن يحد قاذفها فان كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد او كان لها ولد ليس له
اب معروف وجوده معها ليس بشرط او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطئا حراما
بشبهة ولو مرة لا يجري اللعان وفي البحر لو قذفها فتزوجت بغيره فادعى الاول الولد لزمه
حد القذف وان ولدت من الثاني لا يثبت عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان بعد اكذابه لاعن
وانما اكتفى بذكر الشرط المذكور في حقها مع انه مشروط في حقه ايضا لان المرأة هي المقذوفة
دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة دون كونه ممن
يحد قاذفه كما في الفتح ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اعتقت
او اسلمت لا يجب الحد ولا اللعان وكذا بردتها ولا يعود ولو اسلمت بعده ويسقط بموت شاهد
القذف وغيبته لا لو عمي الشاهد او فسق او ارتد وفي التنوير لو قال زنيت وانت ذمية او
امة او منذ اربعين سنة وعمرها اقل او نفي عطف على قذف او بالزنا اي بالقول الزوج حمله بان
يقول ليس مني نسب ولدها هو اعم من كونه ولده منها او ولدها من غيره وآلا فرق بين صريح
نفيه بالزنا اولم يصرح على مختار اكثر المعتبرات خلافا لما في المحيط وطالبته اي الزوجة

وانت صبية او مجنونة
وهو اي الجنون معهود فلا لعان
بخلاف لو قال زنيت
منه

بموجبه

بموجبه اي القذف وهو الحد لانه حقها فلابد من طلبها كسائر حقوقها وانه من شرط اللعان واذا
عفت فبطل المطالبة لفوات شرطه وفي بعض الروايات انه لو لم تطلب حقها لم يبطل وان طالت المدة
لكن لو سكت ولم ترفع الى الحاكم لكان افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن هذا
وجب عليه اللعان ان اعترف بالقذف او اقامت عدلين مع انكاره وان اقامت رجلا وامرأتين
لا تقبل وان لم يجد لا يحلف اتفاقا فان ابى اي امتنع الزوج عن اللعان حبس اي حبسه الحاكم حتى
يلاعن او يكذب نفسه وفي الاصلاح جعلنا غاية الحبس ينبغي الحبس عندهما وعند ان تبين منه بطلاق
او غيره فيحد ولا يجوز العفو والابراء والصلح فان لاعن الزوج وجب اللعان عليها بالنص فان ابت
المرأة عن اللعان حبست عندنا حتى تلاعن او تصدقه ولم يقل فتحد كما في بعض النسخ القدوري لكونه
غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق وفي التبيين وغيره ولو صدقته في
نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان ولم يوجد وهو حق
الولد فلا يصدقان في ابطاله وبهذا ظهر ضعف ما قيل فينتفي نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها
الحد بهذا التصديق تأمل فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او كافرا او صورته
ان تكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا
في قذف كما فصلناه انفا وهي اي المرأة من اهلها اي الشهادة حد لانه ليس من اهل اللعان
لعدم اهلية للشهادة وان كان الزوج اهلا وهي اي المرأة امة او صغيرة او مجنونة او
محدودة في قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها كما مر آنفا ولو اكتفى بقوله او ممن
لا يحد قاذفها لكان اخصر واولى لان الامة وغيرها اسباب لكونها ممن لا يحد قاذفها تأمل
فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح في الهداية وذلك
ان موجب القذف في حق الزوج هو اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها
واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها ولكنه يعزر لاذى قد الحق بها
وصفته اي اللعان هي ما نطق به النص القرآني والمراد بالصفة الركن لان صفته على ما سيأتي
لم ينطق به النص القرآني وانما وردت من السنة ان يبدأ القاضي بالزوج بعد ان اوقفهما مع
المرأة متقابلين لانه هو المدعي او لان النبي عليه السلام بدأ به فلو اخطأ القاضي وبدأ بالمرأة
ينبغي ان يعيده ولو فرق قبل الاعادة جاز وقد اخطأ السنة وفي الفتح وهو الوجه
فيقول الزوج بامر الحاكم بعد ما صفهما بين يديه قائما اربع مرات بعد التلفظ بشهود

الزنا اربعة اشهد اى مقسما او دفعته بالله الذى لا اله الا هو كما فى القهستانى انى لمن
صادق فيما رميتها به من الزنا ثم يقول الخامسة انها موجبة يعنى لعنة الله عليه
فان لم يقل الله يتم كما فى القهستانى ويقول المراة الخامسة ان لعنة الله عليه ان
اثر الغيبة على المتكلم لانه لا يخلو عن شناعة كما لا يخفى ان كان من الكاذبين فيما رميتها به هكذا فى
الهداية وغيرها وهو ظاهر الرواية وزاد الحسن عن الامام بالخطاب فيهما نظرا الى انه اقطع للاحتمال
ووجه الظاهر ان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف من الزنا يشير اليها
اى الى المراة فى جميع ذلك ثم يقعد الرجل وتقول هى اى المراة قائمة اربع مرات اشهد بالله
انه لكاذب فيما رماني به من الزنا ثم تقول الخامسة كما مر وتقول فى المرة الخامسة ان غضب الله عليها ان
كان صادقا فيما رماني به من الزنا تشير ابتداء الى الزوج فى جميع ذلك وانما خص الغضب فى جانبها
لانها لا تبالى باللعن على نفسها كاذبة لان النساء يستعملن اللعن كثيرا كما فى الحديث فاختير الغضب
لتتقى ولا تقدم عليه فان كان القذف بنفى الولد ذكراه اى الزوج والمراة نفى الولد مكان
ذكر الزنا يعنى يقول الزوج اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد وتقول
المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفى الولد وان كان القذف بالزنا ونفى
الولد جميعا ذكراهما اى ذكر الزوج والمراة الزنا ونفى الولد جميعا فاذا تلاعنا فرق الحاكم
بينهما فلا تفريق بمجرد اللعان حتى لو لم يفرق حتى عزل او مات فالحاكم الثانى يستقبل عند محمد خلافا
لمحمد فيجوز الطلاق والظهار والايلاء ويجرى التوارث بينهما وقيد بقوله الى بالتفريق بعد اكثر اللعان
غير موجب للفرقة والى ان الحاكم لو فرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت
الفرقة والى ان الحاكم يفرق بينهما ولو لم يرضيا وقال زفر تقع بمجرد تلاعنهما ولا حاجة الى
تفريق الحاكم وقال الشافعى تقع بلعان الرجل قبل لعان المراة وهو اى التفريق طلقة بائنة
على الصحيح فتجب العدة مع النفقة والسكنى هذا عند الطرفين واما عنده فتحرم حرمة مؤبدة
كالرضاع وهو قول زفر والحسن وفى شرح الاقطع وقول الشافعى مثله وقد جمع بعض الفضلاء
فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله خيار البلوغ والاعتاق فرقة
حكما بغير طلاق فقد كفو كذا ونقصان مهر ونكاح فاسد بانقضاء ملك احد الزوجين او
بعض زوج وارتداد وهى الاطلاق ثم جب وعنة ولعان واباء الزوج فرقة بطلاق و
قضاء القاضى فى الكل شرط غير ملك وردة وعتاق وينفى الحاكم نسب الولد عن الزوج

ان

ان كان القذف به اى بنفى الولد ويلحقه بامه اى يثبت نفى الولد حين التفريق بالتفريق
وعن ابى يوسف يفرق القاضى ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب ولو لم يقل ذلك
لا ينتفى النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق كما فى شرح الطحاوى ثم ولد الملاعنة بعد ما
قطع نسبه فجميع احكام النسب باق سوى الميراث والنفقة فان اكذب نفسه بعد ذلك اى اللعان
حد حد القذف لاقراره بوجوب الحد كما سبق له فى حد القذف فان كذب نفسه فلا حد
ولا لعان الكلمة فنصر له واذا اعترف فيه واما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه
شمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفى عن مال فادعى الملاعن لا يثبت
نسبه ويحد كما فى البحر وحل له اى للزوج المحدود ان يتزوجها اى الزوجة الملاعنة بعد
الاكذاب لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه واطلق فيشمل ما اذا حد او لم يحد فتقييد الزيلعى
الكنز بالحد اتفاقى وكذا اذا اكذب نفسها فصدقته خلافا لابى يوسف وزفر والائمة الثلاثة
لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وجوابه ما داما متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم ما دام
مصليا وكذا يحل له ان يتزوجها ان قذف غيرها رجلا او امراة فحد حدا واحدا لان الحد
يتداخل فيحد بقذف غيرها يسقط حد قذفها او زنت فحدت اى زنت بعد التلاعن بان
التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان فالحد حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان
من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد كما قال يعقوب باشا قال الزيلعى قوله
فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكره قال الفقيه لكن زنت
بالتشديد اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا ساقطا غير
انتهى لكن بعيد عن هذا المقام جدا لمخالفة الرواية فانها بالتخفيف وعز ولا لعان ولا حد بقذف
الاخرس سواء كان الاخرس فى جانب القاذف او المقذوف وكذا قال ولا لعان اذا كانا اخرسين
او احدهما لان اللعان شهادة وقيد اشار الى انه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت باشارة الاخرس ولو
اخرس احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق ولا حد كما فى البحر وعند الائمة الثلاثة يجب ان
كان اشارة معلومة ولا لعان بنفى الحمل قبل وضعه بان قال لامراته ليس حملك منى عند الامام وزفر
لان قيامه عند الحكم غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وعندهما يلاعن ان اتت به لاقل
من ستة اشهر للتيقن بقيامه قلنا اذا لم يكن قذفا فى الحال يصير كالمعلق بالشرط فكانه قال
ان كان بك حمل فليس منى والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ولو قال زنيت وهذا الحمل منه اى من الزنا

التفريق باللعان نفى النسب كما بعد
الموت فانه تفرق باللعان
ولا ينفى نسبه
عنه

فان اكذب قبله نظر فان لم يلاعنها
قبل الاكذاب فكذلك وان
لاعنها ثم اكذب نفسه فلعنة
ولا لعان

لاعن اتفاقا لوجود القذف صريحا بقوله زنيت ولا ينفي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام
نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا قلنا ان الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة ولكن
صح نفيه عن هلال لانه عليه السلام عرف قيام الحمل وقت القذف وحيا وان هلالا صرح
بزنا امرأته ولو نفى الولد عند التهنية والابتياع بالولد وابتياع آلة الولادة بل توقيت
وقت معين وفي رواية في ثلثة ايام وفي اخرى في سبعة اعتبارا بالعقيقة صح نفيه ولاعن
وان نفى بعد ذلك لاعن لوجود القذف بنفي الولد ولا ينتفي نسب الولد لان قبول التهنية او
سكوته عندها او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي الى ان يمضي ذلك الوقت اقرار بان
الولد منه فيجب اللعان ولا يصح نفيه وعندهما يصح النفي في مدة النفاس اذا كان حاضرا لانه اثر الولادة
قلنا لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس مختلفة فيه فعتبرنا ما يدل وهو ما تقدم وان
كان الزوج غائبا لا يعلم بالولادة فحال علمه كحال ولادتها فيعتبر نفيه في قدر التهنية عنده وعندهما
قدر مدة النفاس بعد العلم وان نفى اول توأمين اي ولدين من بطن واحد بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول
ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني اذا لم يرجع عنه ويثبت نسبهما اي التوأمين فيهما اي في
الصورتين لانهما خلقا من ماء واحد كما لو لاعن عن امرأته بالولد وقطع النسب ثم جاءت بولد
آخر لم يثبت نسبهما ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه ولو جاءت بثلثة في بطن
واحد فنفى الثاني واقر بالآخرين حد وهم بنوه وان مات ولد اللعان وله ولد فادعى الملاعن ان
ولد الملاعن كان ذكرا يثبت نسبه اجماعا وان انثى لا عند الامام وقالا يثبت كما في التنوير

باب العنين وغيره قال صاحب المنير رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء ولا يشتهي الجماع
النساء وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول وشرعا هو من لا يقدر على الجماع
مطلقا مع وجود الآلة او يقدر على الثيب دون البكر او يقدر على بعض النساء دون بعض لمرض
او ضعف طبيعة او كبر سن او سحر او لغير ذلك فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود
في حقها سواء كانت آلته تقوم اولا وآنفا قال في شرح المنظومة الشكاز بفتح المعجمة والكاف
مشددة وبعد الالف زاء هو الذي اذا حدث المرأة انزل ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها وهو
من قبيل العنين ويلحق بالعنين من كان ذكره صغيرا جدا كالزر لا من كانت آلته قصيرة لا يمكن
ادخالها داخل الفرج فانه لا حق لها في المطالبة بالتفريق كما في المحيط وفي البحر اذا قطع

الحشفة

الحشفة فقط فليس بعنين وان قطع بعضها فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي ان يقال لا بد
بقدر الحشفة من مقطوعها وفي كتابه الا كان الزوج مجبوبا والمرأة رتقا لم يكن لها الفرقة
لوجود المانع من قبلها فلو اقر الزوج انه لم يصل الى زوجته يؤجله الحاكم وقت الخصومة ولا يعتبر
تأجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل هذا الحاكم بعد التأجيل بنى المتولي على الاول وهذا
اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية بالاهلة في المطلقة تتعرف اليها فذاك ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما اذا كان نصفها كل شهر ثلثين يوما ونصفها تسعة وعشرين وزاد
يوم اذا كان سبعة منها ثلثين وينقص يوم اذا كان خمسة منها ثلثين والباقي تسعة وعشرين
هو الصحيح وهو ظاهر الرواية كما في الهداية وغيرها فكان هو المعتمد وفيه اشارة الى انه لم يعتبر
القمرية بالحساب وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة
وهي من اجتماع القمر والشمس اثني عشر مرة كما في القهستاني وفي المحيط ان الاعتبار للشمسية وهي
مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن الى العود اليها وذا ثلثمائة وخمسة
وستين يوما وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة واثنتي عشرة ثانية برصد بطليموس قال
في كلام وعليه الفتوى وفي البحر اذا كان التأجيل في اثناء الشهر يعتبر بالايام اجماعا ويحتسب منها
اي من السنة رمضان وايام حيضها وكذا حجه وغيبته لا لو حجت هي او غابت لان العجز من قبلها
عذرا لا يحتسب منها مدة مرضه او مرضها وعليه الفتوى لان السنة قد تخلو عنه وفي المحيط الصحيح
عن ابي يوسف ان نصف الشهر وما دونه يحتسب وما زاد لا ولو حبس وامتنعت الجني لم يحتسب
وان لم تمتنع وكان في محبس موضع خلوة احتسب والمريض لا يؤجل الا بعد الصحة وان طال
المرض وكذا المحرم فان اقر انه لم يصل فيها اي في سنة اجل فرق بينهما ان فارقها كم فرقت
بينهما ان ابى الزوج عن تطليقها فيشترط للفرقة حضور الزوجة والقضاء وعندهما انها
اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالخيرة بتخيير الزوج او تخيير الشرع ان طلبت اي
الزوجة طلبا ثانيا فلا ولو التأجيل والثاني للتفريق لانه خالص حقها وفي البحر قولهم ان طلبت
متعلق بالجميع وهو حسن وكتب وكيف يحتسب غيبتها كطلبها على خلاف فيه وفيه اشعار بان حقها
لم يبطل بتأخير الطلب اولا وثانيا وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو ما
في المراجعة تلك الايام ولو تزوجت بعد التفريق لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وهو اي التفريق
طلقة بائنة ولها كمال المهر ان دخل بها وعليها العدة الا عند الشافعي واحمد الفرقة فسخ

فلو قال الزوج وطئتها وانكرت الزوجة الوطء ان كان الاختلاف قبل التاجيل فلا يخلو من
ان تكون ثيبا او بكرا فان كانت حين تزوجها ثيبا او بكرا فقال وطئتها وانكرت فنظر
اى النساء اليها بان يمتحن لتضرب ببيضة الحمام المطبوخة المقشورة فان مرت بغير علاج
فثيب وقيل بالتبول على الجدار فان رش على الجدار فبكر وفيه تردد فان موضع البكارة غير
المبال والاحسن المراة العدل فانها كافية والاثنتان احوط وفي البدائع اوثق والشرط
الشهادة عدالتها فعلى هذا لو قال فنظرت امراة ثقة لكان اولى تدبر فقلن بعد النظر والاحد
ان يقول فان قالت كما بينا والنظر وكذا ما سيأتي وهي ثيب فالقول له اى للزوج مع يمينه
وان نظرن وقلن هي بكر اجل سنة اما في الاول فلان المراة تدعي استحقاق عليه وهو ينكره
ولانه متمسك بالاصل وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه واما في الثاني فلان البكارة زوال
بكارتها لشي اخر فيتقرر البينة مع شهادة العدل لكونها حجة فان حلف في المسئلتين بطل حقها
وكذا اى اجل ان نكل اى امتنع الزوج عن الحلف في المسئلتين وان كان الاختلاف بعد التاجيل
وهي ثيب في الاصل او بكر فنظرن وقلن ثيب فالقول له مع يمينه وان قلن بكر خيرت لان
شهادة العدل تايدت باصل البكارة وكذا خيرت ان نكل تاييدها بالنكول ومتى اختارت بطل
خيارها لانها رضيت به الكلف خيرا الاختيار حقيقة او حكما كما اذا قامت من مجلسها او اقامها
اعوان القاضي اوقام القاضي قبل ان تختار شيئا وعليه الفتوى كما في البحر والخصي الذي نزع خصيتاه كالعنين
يعني اذا لم تنتشر الته لان وطئه مرجو وان كان تنتشر الته ويصل الى النساء فلا خيار
لها كما هو جوابه والمجبوب الذي قطع ذكره وخصيتاه يفرق بينهما للحال ان طلبت لعدم الفائدة
في التاجيل فلو جب بعد وصوله اليها مرة او صار عنينا بعده لا يفرق وجاءت امراة المجبوب
بولد بعد التفريق الى سنتين ثبت نسبه والتفريق بحاله بخلاف العنين حيث التفريق لانه
لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وقال الزيلعي وفيه نظر لان وقوع الطلاق بتفريقه
وهو بائن فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق بالوصول اليها لا يبطل انتهى
لكن وقوع الطلاق غير مسلم لانه لم يصادف محله تدبر وحق التفريق في الامة للمولى عند الامام
لان الولد له ولها عند ابي يوسف لان الوطء حقها وفي شرح التنوير عن الخانية حيث قال
ولو امة فالخيار للمولى عند الشيخين وقال زفر الخيار لها الا ان يحمل على الروايتين ولا خيار لها ان
وجدت المراة به اى بالزوج جنونا او جذاما او برصا خلافا لمحمد ولا خيار له

اى

اى للزوج لو وجدها اى المراة ذلك اى المذكور من الجنون والجذام والبرص او رتقا او
قرنا وعند الائمة الثلثة يخير بعيوب خمسة فيها والدلائل بينت في المطولات

باب العدة

لا ترتيب في الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل هي لغة الاحصاء وشرعا تربص
يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته وسبب وجوبها النكاح المتاكد بالتسليم وما جرى مجراه
من الخلوة والموت وشرط الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق في العدة وتاكيد
عليه عدة الصغيرة اذ لا لزوم في حقها ولا تربص لانها ليست من اهل الخطاب بل الحكم هو المنع بان
لا تزوج حتى تنقضي مدة العدة قيد بقوله يلزم المراة لان ما يلزم الرجل من التربص عن
التزوج الى مضي عدة امراته في نكاح اختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى
العدة ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا وعلى ما في الكتاب معناه اصطلاحا وأما في الشريعة فهي
تربص يلزم المراة والرجل عند وجود سببه كما في البحر عدة الحرة المدخولة التي تحيض للطلاق
او الفسخ او الرفع قيد به لان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق بعد تمام
النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع كما في المنح
فعلى هذا لو قال عدة الحرة للفرقة لكان اخصر واشمل ثلثة قروء اى حيض لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولهذا اتى بلفظ القروء ثم فسره بالحيض وقال الشافعي ومالك
طهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع والدلائل بينت في الاصول فليراجع وكذا من وطئت بشبهة
كملك النكاح كمن استاجرة فانه تجب العدة عنده خلافا لهما ولكن زفت اليه غير امراته وهو
لا يعرف والملك اليمين كما في جارية ابنه وابيه وامه وامراته وقال ظننت انها تحل لي او بسبب نكاح
فاسد كالمتعة والموقت وبلا شهود ونكاح الاخت في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة
الرابعة وقياس هذا الى انه لا عدة على الموطوءة بالزنا ولا على المحصن بها بالشبهة والفرقة
سواء بالعقد او بغيره او مات عنها زوجها وهي منقلة بالموطوءة بها الا انها لا تعرف
قبل التعرف يحصل بحيضة واحدة كما في الاستبراء لكن انه وجب الثلثة في النكاح الصحيح للجواز ان
ان تحيض الحائل اذ هو مجتهد فيه فلا يتبين الفراغ بحيضة فقدر بالثلث ليعلم فراغ الرحم
لانه عدة معتبرة في الشرع والاصل هو النكاح الصحيح في حق ثبوت النسب فيقدر بالاقراء الثلثة صيانة
لها عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما في الصحيح وان الغرض من الاقتضاء الشرع
للولد فلم يكن امرا مهما فاكتفى بالاستبراء بخلاف ام الولد وكذا ام ولد عتقت او مات

عن حيضة

حولا كاملا فان عدتها ايضا اي كانت ممن تحيض كوامل لزوال الفراش كمنكوحة بخلاف غيرها
من الاماء وعند الائمة الثلاثة حيضة لزوال ملك اليمين كالاستبراء هذا اذا لم تكن مزوجة
او معتدة والا لا تجب عليها العدة بموت المولى ولا باعتاقه ولا تحتسب من العدة حيض طلقت
فيه لان ما وجد فيها قبل الطلاق لا تحتسب من العدة فلا تحتسب بقي لان الحيضة لا تتجزى ولو
حيض وقعت الفرقة فيه لكان ثلاثا الفسخ والرفع تدبر فان كانت اي الحرة المطلقة او المفسوخ
نكاحها او من فورقت لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن اي وصلت الى خمسة عشر سنة على
المفتى به ولم تحض فانها لو حاضت ثم ارتفع حيضها فان عدتها بالحيض الى ان تبلغ حد
الاياس فثلاثة اشهر اي عدتها ثلاثة اشهر بالايام ان وطئت حقيقة او حكما حتى تجب
على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدا لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض فعدتهن
ثلاثة اشهر ثم قال واللائي لم يحضن الاية فثبت بالاول عدة الكبيرة وبالثاني عدة الصغيرة
ومن بلغت بالسن وفي الاية دلالة على ان المراد بالقرء الحيض لان الاول نقل الحكم
الى الاشهر عند عدم الحيض وانه ينتقل الحكم الى البدل عند عدم الاصل فدل ذلك ان الاصل
الحيض وان المراد من القرء المذكور وعدة الحرة مؤمنة او كافرة تحت مسلم صغيرة او كبيرة
ولو غير مختول بها للموت في النكاح الصحيح اربعة اشهر وعشرة ايام وعن الاوزاعي ان المعتد
فيه عشر ليال فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر لكن الاجود ما في البحر ان الايام داخلة وتحت
اللفظ ترجيح قول الاوزاعي بتذكير عشر في قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
فان المميز اذا حذف جاز تذكير العدد وعدة الامة التي تحيض للطلاق والفسخ او الوطء
بشبهة او نكاح فاسد للموت والفرقة سواء كانت قنة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة
او معتقة البعض عند الامام حيضتان كاملتان لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فيجوز تخصيص العموم به ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى
وكملت فصارت حيضتان وفي الموت وعدم الحيض نصف ما للحرة فللتي لم تحض لصغر او
كبر او بلوغ بالسن شهر ونصف وللتي مات عنها زوجها شهران وخمسة ايام لقبولها التنصيف
فيهما وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه
لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ويعم باطلاقه الحرة والامة المسلمة
والكتابية مطلقة او متاركة في النكاح الفاسد او وطء بشبهة والمتوفى عنها زوجها

وفي البحر

وفي البحر تفصيل فليراجع ولو صبية مات عنها زوج صبي لم يبلغ اثني عشر سنة وولدت
بعد موته لاقل من ستة اشهر عند الطرفين ويجوز لها ان تتزوج قبل ان تطهر من نفاسها
الا انه لا يقربها قبله كما في الحيض وعند ابي يوسف والائمة الثلاثة ان مات عنها صبي فعدتها
بالاشهر بان تعتد اربعة وعشرا لحادث بعد موت الصغير ليتيقن البراءة عن ماء الصغير
ولهما ان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لاطلاق
النص من غير تفصيل بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت
الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك فلهذا قال وان حملت بعد موت
الصبي بان ولدت بعد موته لستة اشهر فصاعدا على ما هو الاصح فعدتها بالاشهر اجماعا
ولا نسب في الوجهين اي فيما اذا حبلت قبل موت الصبي او بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور
العلوق وفيه اشعار بانه يثبت من غير الصبي في الوجهين الا اذا ولدت لاكثر من سنتين
فحكم بانقضائها قبل الوضع لستة اشهر كما في القهستاني وفي المنح ان الحامل من الزنا اذا تزوجت
ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل وانما قلنا بهذا لان الحامل من الزنا لا عدة عليها عند
الطرفين ولهذا صح نكاحها لغير الزاني وان حرم الوطء ومن طلقت في مرض موته رجعيا
كالزوجة يعني تعتد عدة الوفاة اجماعا وان كان الطلاق في مرض الموت بائنا او ثلاثا تعتد
بابعد الاجلين اي العدتين ثلاث حيض واربعة اشهر وعشرا حتى اذا ابانها ثم مات بعد شهر
فيتم لها اربعة اشهر وعشرة ايام من وقت الطلاق ولم تر في هذه المدة الا حيضة واحدة فعليها
حيضتان اخريان ليستكمل في المدة حيض وهذا عند الطرفين لان النكاح لما بقي في حق الارث
فلان يبقى في حق العدة اولى لان العدة مما يحتاط فيها فيجب ابعد الاجلين وعند ابي يوسف
كالرجعي لان النكاح انقطع بالطلاق ولزمها العدة بثلاث حيض الا انه بقي اثره في الارث
لا في تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه كما في عامة المعتبرات فمع هذا قول الملتقى
كالرجعي سهو من قلم الناسخ والصواب ثلاث حيض تأمل ومن عتقت في عدة الطلاق الرجعي تتم
عدتها كالحرة اي انقلبت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت في
عدة بائن او ثلاث او في عدة موت تتم كالامة فيهما ولم ينتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة
والموت وان اعتدت الآيسة اي البالغة الى خمس وخمسين سنة وعليه الفتوى او خمسين
سنة وينبغي اليوم او ستين سنة او ثلاث وستين وعنده انه مفوض الى المجتهد الزمان

رجعي م

وقدر بعضهم بعدم رؤية الدم مرة وقيل مرتين وقيل ثلث مرات وقيل بستة اشهر فتنقضي
العدة بعد ذلك بثلثة اشهر واليه ذهب مالك فلو قضى به قاض نفذ وكذا في ممتدة
الطهر وهذا مما يجب حفظه وفي الزاهدي انه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة اشهر ان كان
بها حبل والا اعتدت بثلثة اشهر بعدها وبه اخذ مالك ويفتى به بعض اصحابنا كما في القهستاني
بالاشهر كما هي عادتها ثم عاد دمها على عادتها المعروفة من الوان الحيض بطلت عدتها و
تستأنف بالحيض لان عودها تبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية
تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان
ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فعلى القضاء كما نسيه هو من قلم الناسخ والصواب
بعد انقضائها كما في الدرر وفيه كلام لانه مختار صاحب الكفاية وغيره وقال صدر الشهيد يعني
ببطلان الاعتداد بالاشهر ان رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وفي المجتبى وهو الصحيح
المختار للفتوى فيحمل عبارة صدر الشريعة بل في محله لانه اختار هذا ويكون مراد تاج
الشريعة من قوله بعد عدة الاشهر بعد الشروع في عدة الاشهر فلا سهو تدبر وفيه تفصيل
فليطالع وكذا تستأنف الصغيرة اذا حاضت في خلال الاشهر تحرزا عن الجمع بين الاصل و
البدل فلا تستأنف اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر ومن اعتدت بالحيض اي بعض
العدة بالحيض ثم ايست تعتد بالاشهر وفي الاصلاح قال في المبسوط لو حاضت حيضة ثم ايست
اعتدت بالاشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل في البدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف
فلا يحتاج الاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر
للآيسة وهي ليست بآيسة واذا وطئت المعتدة للطلاق والفسخ وغيرهما بشبهة من غير
الزوج او الاجنبي وجبت عليها عدة اخرى للوطي لتجدد السبب وفيه اشارة الى انه لو وطئت
مبتوتة معترفا بالطلاق لم تستأنف العدة وان لم يعترف به تستأنف كما في القهستاني وتداخلت
اي شاركت العدتان في دخول بعض كل منهما في الآخر وكان السبب الاول والاخير وفي
معنى الوقت الخ فتعتد منه وما تراه المرأة من الحيض بعد الوطي بشبهة يحتسب منهما اي
العدتين جميعا وتتم العدة الثانية ان تمت الاولى قبل تمامها فلو وطئت قبل حدوث الحيض
كان ما رأت من الحيض الثلث محسوبة عنهما فتنوب عن ست حيض وان وطئت بعد حيضة
من العدة الاولى وحيضتان بعدها تحسبان من العدتين وعليها حيضة اخرى للعدة الاخرى و

فيها

فيها لانها عدة الوطي لا عدة النكاح وان وطئت بشبهة في عدة الوفاة تعتد بالاشهر
وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا عندنا
لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتداخلا يعني ان المقصود الاصلي تعرف
الفراغ وهو وان حصل بالحيضة لكن عدم الاكتفاء لان الواحدة للتعريف والثانية لحرمة
النكاح والثالثة لفضيلة الحرية ولو اكتفى بالواحدة لم يحصل بهذه المقاصد فلا يرد نظر العناية
بانه لو جاز التداخل لجاز التداخل في اوان عدة واحدة لحصول المقصود ويبقى في تطويل العدة
عليها تدبر وقال زفر لا يتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد
تنقضيان بعدة واحدة في احد قوليه وفي قوله الآخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور
الخلاف كما في الاصلاح وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما اي الطلاق والموت النص وما وقع في
بعض الشروح من ان كلا منهما سبب فيعقبه المسبب من حيث وجود السبب ضعيف لان السبب النكاح
متأكد بالدخول وما يقوم مقامه كما في اكثر المعتبرات تدبر وان وصلية لم تعلم المرأة بهما اي الطلاق
والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعدما رأت ثلث حيض
او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وفي الغاية اذا اتاها خبر موت زوجها
وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموت لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط
وابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق من القاضي بينهما او اظهار العزم من الزوج
على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر
من آخر الوطآت حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة عند زفر اي بها
الوطي لا العقد ولكن اقيم السبب العدة شبهة النكاح ورفع هذه بالتفريق الا يرى انه لو وطئ
قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد كما في التبيين ومن قالت انقضت عدتي بالحيض وكذبها الزوج
في اخبارها بانقضاء العدة فالقول لها مع اليمين لانها امينة يعني تخبر فالقول قول الامين مع اليمين
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها ان مضى عليها ستون يوما عند الامام لكل حيض عشرة و
لكل طهر خمسة عشر هو المختار كما في الهداية وعندهما ان مضى تسعة وثلثون يوما وثلث ساعات لكل حيض ثلثة ولكل
طهر خمسة عشر وان نكح معتدته من طلاق بائن ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة
عند الشيخين لانها مقبوضة في يده بالوطأة الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا جدد عليها ناب
ذلك عن القبض الخ كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد

فيكون طلاقا بعد الدخول وعند محمد يجب نصف مهر واتمام العدة الاولى وهو قول الشافعي ورواية
عن احمد وقال زفر لها نصف المهر والمتعة ولا عدة عليها عند زفر وهو القياس لان العدة الاولى
بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك
غير ان اكمال العدة وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج لبقاء اثره وهو العدة
فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني هذا اذا كان النكاح
الثاني صحيحا اما لو كان فاسدا فلا يجب عليه المهر واستقبال العدة عليها وتجب عليها تمام العدة
الاولى بالاجماع ولو كان على القلب بان كان الاول فاسدا والثاني صحيحا فهو كما لو كان صحيحا ولا عدة
في طلاق قبل الدخول لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولا عدة على ذمية او كتابية مطلقة
او مات عنها ذمي عند الامام اذا اعتقدوا بعدم وجوب الاعتداد لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون
وتحته انه لا يطأها حتى تستبرأ بحيضة وعنه لا يجب الا بعد الاستبراء وانما قال ذمي لو طلقها
مسلم فعليها العدة او حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية
خلافا لهما اي قالا عليها العدة في المسئلتين فالاختلاف في الذمية مبني على ان الكفار غير مخاطبين
بالاحكام عنده ومخاطبون عندهما واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر
كموت ومطاوعة ابن الزوج وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها
لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق
بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتمليك الا ان يكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب
وعند الجواز نكاح الحربية ولا يطأها حتى تضع الحمل وهو اختيار الكرخي والاول اصح كذا في الهداية

فصل

في الاحداد تحد وهو ان تتاسف وجوبا على فوت نعمة النكاح من احدت المرأة على زوجها
احدادا فهي محدة او من حد بالضم او الكسر حدادا فهي حادة اي تمتنع من الزينة بعد وفات زوجها
كذا في البحر معتدة البائن بالطلاق او الخلع والايلاء واللعان او بفرقة الحاكم فلا يجب على مطلقة
قبل الدخول والمطلقة الرجعية بل يستحب في الطلاق الرجعي التزين لترغيب الزوج في رجعتها ومعتدة الموت
ان كانت مكلفة مسلمة حرة او امة فلا تجب على المجنونة والصغيرة والكتابية لانها عبادة
فلا تجب الا على من يخاطب بها وقال محمد لا يحل الاحداد لغير الزوج كالولد والابوين وسائر
الاقارب قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلث في الحديث من اباحة للمسلمة على غير زوجها
ثلثة ايام وعند الائمة الثلثة الاحداد في الموت فقط ولو صغيرة او كافرة تجب مسلم يشترط

الزينة

الزينة ظرف تحد والزينة ما تزينت به المرأة من حلي او كحل كما في الكشاف فقد استدرك
ما بعده كما في القهستاني وترك لبس الثوب المزعفر والمعصفر اي المصبوغ بالزعفران والعصفر
بالضم ان يفوح منهما رائحة الطيب هذا اذا كان الثوب جديدا يقع به الزينة اما ان كان خلقا
لا يقع به الزينة فلا باس بلبسه وترك الطيب اي استعماله في البدن والثوب بانواعه ولو بحي
والدهن مطلقا ولو غير مطيب والدهن بالفتح مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم والكحل بالضم
والفتح اي الاكتحال به والحناء اي الاختضاب به الا بعذر متعلق بالجميع اي بان كان لم تجد
الا احد بهذه الاثواب ولها حكة او مرض او كان قمل لبس الحرير او جدا او اشتكت راسها
او عينها او اعتادت الدهن او اكتحلت للمعالجة ولا تمتشط بمشط اسنانه ضيقة لانه
لتحسين الشعر لا لدفع الاذى بخلاف الواسعة وعند الائمة الثلثة تمتشط به لا تحد معتدة العتق
بان اعتق ام ولده او مات عنها ولا معتدة النكاح الفاسد ولا في عدة الموطوءة بشبهة لان
الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك ولا تخطب بالضم من خطب المرأة
في النكاح خطبة بالكسر لا من خطب على المنبر خطبة بالضم المعتدة ولا باس بالتعريض
وهو ان يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره وهو هاهنا ان يقول انك لجميلة وانك لصالحة
ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج ولا يجوز التصريح مثل ان
يقول اني اريد ان انكحك هذا في معتدة الوفاة واما في معتدة الطلاق فلا يجوز التعريض
سواء كان رجعيا او بائنا اما الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة فلانه
يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا جميل المظاهر كما في التبيين وفي هذا القيد
المص بمعتدة الوفاة لجلالها اولى بتدبر ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا او بائنا من بيتها اصلا
لا ليلا ولا نهارا ومعتدة الموت تخرج نهارا وبعض الليل اذ نفقتها عليها فتضطر
الى الخروج لاصلاح معاشها وربما امتد ذلك الى الليل والمطلقة ليست كذلك لان نفقتها
على الزوج فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية لضرورة
معاشها وقيل لا وهو الاصح لانها اختارت اسقاط نفقتها فلا يؤثر في ابطال حق
وجب عليها ولا تبيت في غير منزلها اذ لا ضرورة والامة المعتدة تخرج في حاجة المولى والعبد
لوجوب خدمته لا ان كان المولى بوأها لم تخرج ما دامت على ذلك الا ان يخرجها المولى
كذا في الاختيار وتعتد المعتدة في منزل يضاف اليها بالسكنى وقت وقوع الفرقة او الموت

الا من عذر

لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والاضافة البيوت اليهن لاختصاصهن بها من حيث السكنى حتى لو غابت لا تلبث نحو ذلك عادت اليه فورا وتبيت في اي بيت شاءت الا ان يكون في الدار منازل لغيره فلا تخرج الى تلك المنازل ولا الى صحن دار فيها منازل لانها بمنزلة السكة الا ان تخرج جبرا بان كان المنزل عارية او موجرا اشهرا او ان مدة طويلة فلا تخرج او خافت ما لها في ذلك المنزل من اللص او غيره او خافت انهدام المنزل او فيه اشعار بان ذلك خافت بالقلب من امر الميت خوفا شديدا فلها ان تخرج كما في التبيين او لم تجد المراة ما تكري به ونحو ذلك من انواع الضرورات ولا باس بان يسكنا اي الزوجين معا في منزل واحد وان وصلية كان الطلاق بائنا ان كان بينهما سترة وستر وجهه بحرا عن الخلوة بالاجنبية الا ان يكون الزوج فاسقا فانه لا يؤمن وان كان فاسقا او البيت ضيق خرجت لانه عذر والاولى خروجه اي الزوج الى منزل اخر لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب اولى وان جعلا بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة وعلى منع الوطى فحسن عملا بالواجب بقدر الامكان ولو ابانها او مات عنها زوجها في سفر سواء كانت مصرا او مفازة بقرينة قوله وان كان ذلك في المصر انما قيدنا بالابانة لان الرجعي لم يفارقها لان الزوجية قائمة بينهما والخيار اي بينها وبين مصرها الذي خرجت منه اقل من مدته اي مدة السفر فعلها العود لئلا تلزم التاء في قوله في السفر بان قصده والا الماضي هنا مذكر رجعت الى مصرها مطلقا لانه ليس ابتداء الخروج بل هو بناء وان كانت بينها وبين مصرها مسافة اي السفر من كل جانب تخيرت بين الرجوع وبين التوجه الى مقصدها سواء كان معها ولي اي المحرم او لا في الصورتين لان ذلك المكان خوف من السفر والعود احمد لتعتد في منزلها وفيه اشارة الى لو ابانها او مات عنها في سفر فان كان بعدها عن مصرها الذي نشات منه او عن مقصدها مسيرة سفر وعن الاخر اقل من مسيرة سفر تتوجه المراة الى الاخر من الاقل مصرا كان او مقصدا كما في الشمني وان كان ذلك اي الطلاق او الموت في مصر من الامصار الواقعة في الطريق والمراد موضع الاقامة ولو قرية وبعدها من كل من المصر والمقصد مسيرة سفر بقرينة قوله ثم تخرج ان كان لها محرم لان الخروج الى ما دون السفر يجوز بلا محرم لا تخرج منه ما لم تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم عند الامام لكن لو كان ذلك في المفازة سارت الى ادنى البقاع الامنة اليها وقالا ان كان معها محرم جاز ان تخرج قبل الاعتداد الى ادنى البقاع لان الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا

لان مكثها في منزل الزوج

عذر

عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان المراة تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

باب ثبوت النسب لما كان من اثار النكاح ذكره عقيب العدة اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر واكثرها اي مدة الحمل سنتان وغالبها تسعة اشهر وعند الائمة الثلثة اربع سنين وعن مالك في رواية خمس سنين وعنه في رواية سبع سنين وعن الزهري ست سنين وتمسكوا في ذلك بحكايات منها ما روي ان عبد العزيز الماجشون ولدته امه لاربع سنين وهذه عادة معروفة في نساء ماجشون انهن يلدن لاربع سنين وروي ان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعدما نبتت ثنيتاه وهو يضحك فسمي ضحاكا وكذا هرم بن حيان ومحمد بن عبد الله وغيرهم ولنا قول عائشة الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اي بقدر ظل مغزل وفي رواية ولو بفلكة مغزل اي بقدر دورانه فلكة مغزل وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وقد حوانه قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي الى المقادير والحكايات تحتمل الغلط فان عادة المراة انها تحيض مدة ثم ينقطع الحيض كي يكون بالحبل ويكون لعذر اخر في زمان ينقطع الدم بالمرض سنتين ثم يكون فيبقى الى سنتين ومن قال ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لانه لا بعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح والوكيلان نكحا في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد العلوق والا يعلم ان النكاح متقدم على العلوق ام متاخر فلا بد من الحكم على الثاني رعاية على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطاها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان علم كذب نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان كما في صدر الشريعة والمنح لكن فيه كلام لان اللعان ينفي الحكم فيثبت وضعه عند الامام ولا يلزم الحمل الى قولهما لا لاعتداد بها على ان اتت به لاقل من ستة اشهر في اللعان وفيه وان اتت لستة اشهر وكذا بعد الوضع لان الزوجية شرط في اللعان وبعده لا يبقى اثر النكاح فكيف يقدر على النفي تدبر وان اقرت المطلقة بانقضاء العدة المطلقة فشمل ايه معتدة كانت كما في الخروج الجامع الصغير نقلا عن الامام فخر الاسلام وغيره لكن في الغاية ذكر المرغيناني وفي ينبغي ان الاية لو اقرت

واذا اقرت

بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين ثبت النسب فعلم جوابا ولكل معتدة نعم ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما في عامة المعتبرات فيحمل هذا وقد وقع في اكثر نسخ صدر الشريعة
من وقت الطلاق سهوا من قلم الناسخ تدبر ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين يعني اذا جاءت لاقل
من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منها لا يثبت وان كان اقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار وتمامه في التبيين فليطالع وان ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت
نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حملها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفي ضده حمله على الزنا
وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه في النسب فيرد اقرارها ولنا ان
المرأة امينة في الاخبار عما في رحمها كما اذا اقرت بانقضاء عدتها فوجب قبول خبرها وحمل
الكلام على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت وان الآخر
المطلقة بانقضاء عدتها ثبت النسب ان ولدت لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد
قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا وان ولدت لسنتين
او اكثر لا يثبت النسب لحدوث الحمل بعد الطلاق بيقين وفيه ابحاث قررها يعقوب باشا فليراجع
فتبين لم الا في الطلاق الرجعي ويكون الولد رجعة يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان
مراجعا ما لم تقر بانقضاء العدة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وان ولدته في
العدة حملا على ان لها على الاحسن والاصح فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء
العدة بوضع الحمل ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه
يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعا بالشك وفيه كلام قرره يعقوب باشا
فلينظر بخلاف البائن وانما ذكره مع انه علم من قوله وان لسنتين او اكثر لا لتوطئة قوله
الا ان يدعيه اي الزوج نسبه فيثبت النسب فيه اي في البائن اذا ولدت لسنتين او اكثر
لكن يثبت في الرجعي ويحمل على الوطء بشبهة يجوز ان الزوج التزم النسب بدعوته وفيه وجه آخر
بان وطئها بشبهة في العدة والنسب يحتاط في اثباته فيثبت وقال الزيلعي وهكذا ذكروه
وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة في الفعل وفيها لا
النسب وان ادعاه فكيف اثبت به النسب هنا انتهى وفيه بحث لانه يمكن التوجيه بان
المراد من هذا وجوده في بعض المواضع لا في الكل فان في معتدة الكنايات ان ادعى الزوج
ولا ثم تثبت نسبه منه تدبر وفي النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق

المراد

المرأة فيه روايتان انتهى لكن الاوجه انه لا يشترط لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض
له وكذا في المعتدة من غير طلاق من اسباب الفرقة وان كانت مراهقة [illegible] قد دخل
بها ولم تقر بانقضاء عدتها وتعبير المصنف بالمراهقة اولى من تعبير كثير بالصغيرة لان
المراهقة هي التي تبلغ لا ما دونها تدبر فان اتت به اي بالولد لاقل من تسعة اشهر
منذ طلقها بائنا كان او رجعيا عند الطرفين لان العلوق حتى يكون في العدة ثبت نسبه
والا اي وان لم تأت به لاقل من تسعة اشهر بل اتت به لتسعة اشهر فلا يثبت لانقضاء عدتها
بالاشهر شرعا فاذا ثبت في الاقرار المحتمل فيحمل لا يحتمل اولى وهذا اذا لم تدع الحبل فان
ادعت فهي كالكبيرة في حق ثبوت النسب فيثبت في البائن لاقل من سنتين وفي الرجعي لاقل
من سبعة وعشرين شهرا وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فانه
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر لا يثبت لحصول
العلوق وهي اجنبية كما في العناية وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت به
بعد ثلثة اشهر ولم تدع الحبل ثم جاءت بولد فانه كان لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار ثبت وان جاءت به لستة اشهر لا لانقضاء العدة ومجيء الولد بمدة حمل تام كما في
البحر فعلى هذا ظهر ان المصنف اخل بهذه القيود وهي مما لا ينبغي الاخلال بها تدبر واما
في البدائع من انه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من
وقت الطلاق ثبت النسب وان جاءت به لستة لا يثبت غلط والصواب بدل الستة التسعة
تأمل وعند ابي يوسف يثبت النسب فيما دون سنتين وفي الاصلاح اذا لم تقر بشيء
فعنده سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ
قد يكون بالحبل فيثبت في البائن الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين ومن مات
عنها زوجها يثبت نسب ولدها من المتوفى ان اتت به لاقل من سنتين وقال زفر اذا
ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب منه وان كانت
التي مات زوجها مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام لان عدة الوفاة
اربعة اشهر وعشرة ايام وادنى مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت به لاقل من هذه
المدة تيقنا ان العلوق في العدة وفي العناية وعند ابي يوسف ان جاءت بولد لاقل من
سنتين من وقت وفات الزوج يثبت النسب والا فلا لانه سكوتها بمنزلة الاقرار

بالحبل عنده وأما عندهما فيكون بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة وهو الاشهر لان عدتها
ذات نجوة واحدة لانها تحتمل الحبل لصغرها والا اي وان لم تأت به لاقل من سنتين في الكبيرة
بل لسنتين او اكثر ولم تأت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام في المراهقة بل لعشرة
اشهر وعشرة ايام او اكثر فلا يثبت النسب ولا يثبت ولادة المعتدة مطلقا عند الانكار الا
بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عند الامام لان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة تامة
ثم قيل تقبل شهادة رجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة لكونه قد يتفق من غير قصد نظر
ولا تعمدا وللضرورة كما في تحمل شهادة الزنا وعندهما يكفي شهادة امرأة واحدة حرة
في الفتح كالقابلة لان الفراش قائم ببقاء العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيه
فيتعين بشهادتها وقال فخر الاسلام لا بد ان تكون المرأة مسلمة حرة عدلة وان كان بها حبل
ظاهرا واعترف الزوج به اي الحبل تثبت الولادة بمجرد قولها عنده لثبوت النسب قبل الولادة
بقيام الفراش فلا يحتاج الى الشهادة وعندهما لا بد من شهادة امرأة وفي شرح المجمع و
غيره واما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غيره هذا اذا
وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعنده يثبت اذا تأيد بمؤيد من ظهور حبل
او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة وان ادعت اي الولادة بعد موته اي الزوج
لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح في حق الارث والنسب اي يثبت نسب ولد المعتدة عن
وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم اما في حق الارث فظاهر لانه خالص حقهم ويثبت
في حق غيرهم ايضا [illegible] لانهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار
فراشه في الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم ايضا
اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان او رجل وامرأتان عدول فيشترك
المصدقين والمكذبين جميعا وهل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم الصحيح
عدم اشتراطه كما في الكتب المعتبرة ولهذا شرط المصنف التصديق دون لفظ الشهادة فقال
هو الحق لان ثبوت النسب في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع لا يراعى فيه شرائط المتبوع
لا اشتراطه نفسه على ما عرف في موضعه فبهذا التقرير اندفع ما في الفوائد من انه لفظ
هو الحق وليس في محله تنبيه ومن نكح امرأة فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت تزوجها
ثبت نسبه منه اقر بالولادة او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان جحد

حال

حال قيام النكاح فبشهادة اي يثبت بشهادة امرأة واحدة عدلة فان نفاه الزوج
لاعن ولا يعترض بان اللعان لزم بشهادة الواحدة لانا نقول النسب يثبت بها ثم اللعان
واللعان انما يلزم بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد لا بنفي الولد من حيث هو وان نكحت
بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لا يثبت النسب منه لسبق العلوق على العقد فان ولدت
ثم هي منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها مع اليمين لان الظاهر شاهد لها
فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف عندهما وعند الامام بلا يمين والفتوى
على قولهما في الاشياء الستة وان علق طلاقها بالولادة اي قال الزوج لامرأته اذا
كانت ولدت فانت طالق فقالت ولدت فشهدت بها اي بالولادة امرأة قابلة عدلة لا تطلق عند
الامام خلافا لهما لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة
تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا
لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وعند الشافعي
تطلق بشهادة اربع نسوة وعند مالك بامرأتين وعند احمد بامرأة بناء على الاصول المقررة
عندهم وان اعترف الزوج بالحبل سواء كان قبل التعليق او بعده تطلق بمجرد قولها عند الامام لان
اقراره اقرار بما يفضي اليه وهي مؤتمنة كما في التعليق بالحيض وعندهما لا بد من شهادة امرأة
لانه يقع بدونها لدعواها الحنث فلا بد من حجة وشهادتها حجة ومن نكح امة فطلقها بعد الدخول
طلقة بائنة او رجعية فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد سواء اقر به
او نفاه لان العلوق سابق على الشراء والا اي وان لم تلد لاقل بل ولدت لتمامها او اكثر
فلا لانه ولد المملوكة اذ جاءت به لوقت يضاف الى اقرب وقته فلا بد من دعوة قيدنا بالدخول
لانه لو كان قبل الدخول فان جاءت به تمام ستة اشهر او اكثر من وقت العقد لم يثبت وان كان لاقل
لا يلزمه كما في التبيين وقيدنا بالواحدة لانه اذا كان ثنتين يثبت النسب الى سنتين من
وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته
ان كان في بطنك ولد فهو مني فقالت ولدت فشهدت امرأة عدلة بالولادة فهي ام ولده
هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت مقالته والا فلا لاحتمال انه بعد مقالة
الحكم فلم يكن المحكوم عليه هذا الولد بخلاف الاول بقيامه في البطن بعد القول
بالمدعي وقيد التعليق لانه لو قال هذه حامل مني يلزم الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر

الى المستبين حتى يتغير كما في البحر ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه اى ام الغلام
انا امرأته اى الميت وهو ابنه يرثانه بالبنوة والزوجية اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام
وبكونها ام الغلام لانه هو المتعين لذلك عادة وشرعا فان جهلت حريتها وقالت الورثة انت ام
ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث
وقالوا لها مهر المثل لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد وفي التنوير زوج
امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه وعتق الولد وتصير الامة ام ولده

باب الحضانة

بالكسر مصدر حضن الصبي اى رباه وشرعا تربية الام او غيرها الصغير
والصغيرة الام احق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها للاجماع ولانها اشفق من غيرها
ان كانت اهلا فلا حضانة لمرتدة لانها تحبس وتجبر على الاسلام الا اذا تابت فهي احق به ولا
للفاسقة كما في الفتح وغيره لكن في البحر وينبغي ان يراد الفسق هنا الزنا لاشتغال الام عن الولد
بالخروج من المنزل لا مطلقا وفي القنية الام احق وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور
ما لم يعقل ذلك ثم اى بعد الام بان ماتت او لم تقبل او تزوجت بغير محرم او ليست اهلا امها
اى ام الام وان علت لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التي هي من قبلهن اولى
وعن ابي يوسف ام الاب اولى ثم ام الاب وان علت فهي مقدمة على الاخوات والخالات لانها ام
ولها قرابة الولادة وهي اشفق فكانت اولى ولهذا تحرز ميراث الام السدس كما في الكافي
لكن ميراث الام انما يكون هو السدس ان كان معها ولد او ولد الابن او اثنان من الاخوة و
وعند عدمهم ثلث الجميع او ثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين وللجدة السدس عند عدمهم مطلقا
والنظر مطلقا للصغير محجوبة به وقال زفر الاخت لاب وام او لام والخالة احق من ام الاب
ثم اخت الولد لابوين ثم لام ثم لاب لانهن من بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد
فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء
بالام وجهة الاب لا مدخل لها فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كانت قرابة الاب لا مدخل لها فيه
ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها وبنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالات
واختلف الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن ثم خالته كذلك اى خالة
لاب وام ثم لام ثم لاب لان قرابة الام ارجح والخالة هي اخت ام الصغيرة لا مطلق الخالة
لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغيرة وكذا خالة الاب ثم عمته كذلك اى عمة لاب

وام

وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المص بعد العمات احدى من النساء والمذكور في الفتح وغيره
ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام
ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب وبنات الاخت اولى من بنات
الاخ وهن اى بنات الاخ اولى من العمات وفي الكنز المعتبرات واما بنات الاعمام والعمات
والاخوال والخالات فمعزول عن الحضانة لانهن غير محرم وبهذا ظهر ان ما في القهستاني من ان بنت خال ثم
بنت خالة كذلك ثم بنت عمة كذلك ضعيف فتتبع ومن نكحت غير محرمه اى غير محرم الولد ممن
لها حق الحضانة سقط حقها بالاجماع وينتقل الى من بعدها لقوله عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي
ولان الاجنبي ينظر اليه شزرا اى نظر البغض ويعطيه نزرا اى قليلا وكذا في العناية
ولو تزوجت الام بزوج اخر وتمسك الصغير معها ام الام في بيت الاب فللاب ان
ياخذ منها فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم او بسكناها عند المبغض له كما
في البحر فاذا اجتمع النساء ان قرابات للطفل يقدم اقربهن للصغير حيث شاء منهن كما في المحيط
لا يسقط حق من نكحت محرمه اى محرم الولد كام الصغير نكحت عمه اى عم الصغير ومثل جدة
ام الام او الاب نكحت جده اى جد الصغير او ابا امه لانتفاء الحجة القريبة بقيام القرابة
ويعود الحق اى حق الحضانة اليها بزوال نكاح سقط ذلك الحق به اى بذلك النكاح الاجنبي
بزواله هذا في الطلاق البائن اما في الرجعي فلا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية
فقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه لانه من زوال المانع لا من عوده ان قطعها كان ثابتة
لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج كما في البحر والقول قولها في نفي الزوج لانها تنكر
بطلان حقها في الحضانة هذا اذا ادعى الزوج ان الام تزوجت باخر وانكرت اما ان اقرت
وادعت طلاقه فان ابهمت الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق
حتى يقر به الزوج ويكون الغلام عندهن حتى يستغني عنهن بان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس
وحده ويستنجي اى يمكنه الاستنجاء بلا عند الاستنجاء ويقدر على الطهارة ولبسه بعده وحده
حالا او ظرف وقدر بتسع او سبع اى قدر هذا الاستغناء ابو بكر الرازي بتسع سنين والخصاف بسبع
سنين وعليه الفتوى كما في اكثر الكتب اعتبارا للغالب وفي الخانية ان اختلفا في سنه لا يحلف القاضي
واحدا منهما بل ينظر ان وجده مستغنيا كما مر يدفعه الى الاب لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب
والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك ثم يجبر الاب والوصي او الولي على

او الولي على اخذه لان الصيانة عليه ويكون الى ربه عند الام او الجدة حتى تحيض عند الشيخين
لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج
الى التحصين والحفظ والاب فيها اقدر وعند محمد حتى تشتهي للحاجة الى الحفظ وفي شرح
الخصاف الجارية تكون عند امها حتى تحيض عند الطرفين وعند ابي يوسف حتى تشتهي وهكذا
روي عن محمد فتبين ان في المسئلة روايتين كما يكون عند غيرهما اي الام والجدة ممن يستحق
الحضانة فانها تترك عندهن حتى تشتهي وقيل تستغني واذا استغنى الولد عند واحدة
منهن فللاولى اقربهم تعصيبا فالاب ثم الجد الاقرب فالاقرب وبه اي بقول محمد يفتى لفساد
الزمان كما في اكثر المعتبرات وفي البحر ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في
التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف في حد الشهوة فقدره ابو الليث
بتسع سنين وعليه الفتوى كما في التبيين وفيه اشارة الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ لا تسقط
حضانتها كما في البحر ومن لها حق الحضانة لا تجبر عليها ان ابت لاحتمال ان تعجز عن الحضانة
الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها ولا يكون له ذو رحم محرم سواها فتجبر بالحضانة
اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه كما في الدرر وفي المنح تفصيل فليطالع وفي التنوير ولا تقدر
الحاضنة على ابطال حق في الحضانة فلو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز
والشرط باطل وتستحق الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك
الاجرة غير اجرة ارضاعه كما في البحر فان لم تكن اي وان لم توجد امرأة مستحقة للحضانة
فالحق للعصبات على ترتيبهم في الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم
بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة
تحرزا عن الفتنة وفيه اشارة الى انه يدفع الغلام الى ابن العم فيبدأ بابن العم لاب وام ثم
لاب والى ان عدم الدفع اذا كانت الصغيرة تشتهي وكان غير مأمون واما اذا كانت
لا تشتهي كبنت سنة مثلا او تشتهي وكان مأمونا فلا منع كما في البحر ولا يدفع الى فاسق
ماجن اي شخص لا يبالي بما صنع وبما قيل له ولو كان الفاسق محرما لكونه غير مؤتمن بل هي
فضلا عن الصبية وفيه اشارة الى ان الصبي يدفع اليه لكن في التسهيل ولا يدفع الى المحرم
لا يؤمن على صبي وصبية لفسقه انتهى وهو اولى لما بينا من سقوط الحضانة بالفسق نقلا
عن الفتح وغيره وفي المطلب من لا يؤمن على صبي وصبية ليس له حق الا مساكة تدبر

وان

وان اجتمعوا اي اجتمع مستحقوا الحضانة في درجة فاورعهم ثم اسنهم وفي المطلب ان لم يكن
للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام
لان لهؤلاء ولاية عند الامام في النكاح ولا حق لامة وام ولد في الحضانة قبل العتق وكذا المدبرة
او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا
كان احق به لانه مملوكه يعني للمولى الام وقيد بقبل العتق لان بعد العتق كانت كالحرة والذمية احق
بولدها المسلم بان كان زوجها مسلما لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين وقال الشافعي واحمد وكذا
في رواية لا حق لها للذمية في المسلم ما لم يخف عليه الف الكفر فيؤخذ منها جارية كانت او غلاما
لاحتمال الضرر بانتقاش احوال الكفر في ذمته وليس للمطلقة ان تسافر بولدها حتى يبلغ حد الاستغناء
لما فيه من الاضرار بالاب بابطال حقه في الحضانة كما في اكثر الكتب وهو يدل على ان حضانتها
اذا سقطت جاز السفر به وللام ذلك لما فيه من الفرار بالاب الا الى وطنها وقد تزوجها
فيه فلها ان تخرج الى بلد ليس وطنها وان وقع النكاح فيه في رواية الاصل وتخرج فيه وان كان
الصغير والاول الصحيح ان لم يكن الوطن دار الحرب فليس لها ان تخرج الى دار الحرب اصلا اذا
كان الاب مسلما او ذميا اما لو كانا مستأمنين وقد تزوجها هناك جاز لها الخروج الى دارها
وليس ذلك اي السفر به لغير الام ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير وهذا كله اذا كان بين المصرين
والقريتين تفاوت وان كان بين المصرين او القريتين ما اسم كان عبارة عن القرب
بحيث يمكن للاب ان يطلع على ولده ويبيت في منزله فلا بأس به لعدم الاضرار بالاب فصار
كالنقلة من محلة الى محلة اخرى في المصر المتباعد الاطراف وكذا النقلة من القرية الى المصر
لما فيه مصلحة للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر بخلاف العكس اي النقلة من المصر الى القرية
اذ فيه ضرر الولد حيث يتخلق باخلاق اهل السواد الا اذا وقع العقد فيها لما قلنا [illegible]
اهل القصور ولا خيار للولد في الحضانة مطلقا سواء كان مميزا او لا وسواء كان غلاما او جارية
وقال الشافعي اذا كان مميزا خير وفي التنوير تدفع الجارية الى ابيها ان كانت بكرا ضمها الاب الى نفسه وان
ثيبا لا الا ان لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واستغنى برأيه ليس للاب ضمه الى
نفسه والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب ولا جد ولها عم او اخ فله ضمها ان لم يكن
مفسدا وان كان مفسدا لا يمكن وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها وان لم يكن لها اب
ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان كانت مأمونة

خلاه منفردا بالسكنى والا وضعها عند امينة قادرة على الحفظ بلا فرق في ذلك بين بكر
وثيب باب النفقة هي لغة اسم من الانفاق والتركيب دال على المضي بالبيع نفق اي
راج او بالموت نحو نفقت الدابة نفوقا اي ماتت او بالفناء نحو نفقت الدراهم نفقا
اي فنيت وليست النفقة عندنا مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق
بل هو اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله ونحو ذلك وشريعة ما يتوقف عليه بقاء شيء من
نحو ماكول وملبوس ومسكن قالوا ونفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة
والملك فبدأ بالاول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة ولان الزوجية هي الاصل
فقال تجب النفقة والكسوة بالضم والكسر اللباس كما في المفردات وفي التاج اللباس والسكنى
اسم من الاسكان لا من السكون كما في القهستاني للزوجة على زوجها سواء كان فقيرا او غنيا حاضرا
او غائبا ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ولانها محبوسة لاجله الاحتباس ومن كان محبوسا
بحق شخص كانت نفقته عليه واصله القاضي والعامل في الصدقة والوالي والمفتي والمقاتلة و
المضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء لان
العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين بخلاف ما لو كانت مسلمة كانت الزوجة او كافرة موطوءة
او غيرها حرة او امة ولو محبة لان الدلائل لا تفصل فيها كبيرة او صغيرة التي توطأ اي تصلح
للوطء في الجملة بلا منع نفسها عنه فيجب نفقة للرتقاء والقرناء او غيرها مما لا يمنع الوطء و
لا اعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح كما في القهستاني لكن في اكثر الكتب قالوا ان كانت الصغيرة
مشتهاة بحيث يمكن التلذذ منها بالتقبيل تجب لها النفقة فعلم بهذا ان المراد بالوطء هو التمتع
منه ومن الدواعي تدبر وقال الشافعي لا نفقة لها وان كانت في المهد اذا سلمت الزوجة نفسها
اي الى الزوج نفسها في منزله اي في منزل الزوج كما في الهداية وغيرها وفي شرح الاقطع تسليم
نفسها شرط في وجوب النفقة ولا خلاف في ذلك وفي النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر
الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان
لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف
في بيت زوجها وهو رواية عن ابي يوسف وفي الخانية الفتوى على ظاهر الرواية وكذا في
الدرر وغيره قالوا هذا اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال وكذا اذا طالبها ولم تمتنع
اما ان طالبها بالانتقال وامتنعت بغير حق فلا نفقة لها فعلى هذا لا يلزم المحقق علي

في شرح

في شرح الاقطع في صورة عدم الامتناع لانها بحق وسلمت اليه نفسها معنى لكن التقصير جاء
من جهة الزوج حيث ترك النقلة او ولم تسلم نفسها لحق لها كالمهر المعجل فانه منع بحق فتستحق النفقة
او لم تسلم نفسها لعدم طلبه اي لعدم طلب الزوج الزوجة لان الطلب حقه فاذا لم يطالبها
كانها تاركة حقه فتستحق النفقة لانها حقها فلا يسقط بترك حقه وتفرض النفقة اي تقدر
في كل شهر وتسلم اليها في كل شهر لانه يتعذر القضاء بها كل ساعة ويتعذر بجميع المدة فقدر
بالشهر لانه الاوسط وهو اقرب الاجال وفي المبسوط فان كان محترفا يوما فيوما وان كان من
التجار فشهرا فشهرا وان من الدهاقين فسنة فسنة ولو تزوج الاتفاق عليها بنفسها الا
ان يظهر للقاضي عدم اتفاقه فيفرض لها في كل شهر ويقدرها بتقدير الغلاء ولا يقدر بدراهم
كما في التنوير وفي البحر ينبغي للقاضي اذا اراد فرض النفقة ان ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها
بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم وفي الاختيار لو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها
فلها طلب التكميل كما في الفتح وتفرض الكسوة لكل ستة اشهر لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر
باختلاف البرد والحر ففي الصيف قميص ومقنعة وتزاد في الشتاء جبة ولحاف وفراشا ان طلبته
ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدانا كما في اكثر الكتب ويقدر بكفايتها بلا السرف
ولا تقتير تصريح لا علم في ضمن قوله يكفيها وفي الاختيار وليس فيها تقدير لازم لاختلاف
ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خبز البر بقدر كفايتها وان
كان الرجل صاحب مائدة لا تفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة ويعتبر في ذلك اي في فرض النفقة
حالهما اي الزوجين في اليسار والاعسار وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى كما في الهداية ففي
الموسرين من الزوجين يعتبر حال اليسار لكونهم واليسار اسم من الايسار والاستغناء و
في المعسرين يعتبر حال الاعسار وفي المختلفين بان يكون الزوج موسرا والزوجة معسرة يعتبر بين
ذلك اي نفقة الوسط دون نفقة الموسرين او فوق المعسرين والمستحب ان يطعمها الزوج
مما يأكل لانه مأمور بحسن المعاشرة وقيل قائله الكرخي يعتبر حاله اي الزوج في اليسار والاعسار
فقط اي لا يعتبر حالها وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع وقال صاحب المبسوط المعتبر حال اليسار
والاعسار في ظاهر الرواية وذكر في الخزانة انه يعتبر حالها وهو قول مالك قوله يعتبر والبالغ
دين عليه والقول له اي للزوج في اعساره في حق النفقة لانه منكر والبينة لها لانها مدعية
وتفرض عليه اي على الزوج نفقة خادم واحد لها لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه

وهذا من تمامها وفي قوله لها اشعار بانه يشترط للاجبار على النفقة كونه خادما لها مملوكا لها
وهو ظاهر الرواية ولهذا قيده الزيلعي في شرح الكنز بمملوك لها فان كان غير مملوك لها لا تجب
النفقة الخادم وقيل عليه نفقة الخادم ولو حرا وهذا اذا كانت الزوجة حرة وان كانت
امة لا تستحق نفقة الخادم وفي الخانية وخادم المرأة اذا امتنعت عن الطبخ والخبز لا تجب
لها النفقة على الزوج لان نفقة الخادم مقابلة بالخدمة بخلاف نفقة المرأة ولا تفرض لاكثر
من خادم واحد عند الطرفين وهو قول الائمة الثلثة وزفر وعند ابي يوسف في غير المشهور عنه لان
المشهور من قوله كقولهما كما في الطحطاوي وتفرض نفقة خادمين احدهما لمصالح داخل البيت
والآخر لمصالح خارجه وعنه ايضا ان كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثير استحقت
نفقة الجميع وهو رواية هشام عن محمد وهو مختار الطحاوي وفي الولوالجية المرأة اذا كانت من بنات
الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وفي السراجية عليه الفتوى وفي التنوير
ولو لها اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه خادمين او اكثر اتفاقا ولو امتنعت المرأة عن
الطبخ والخبز ان كانت ممن لا تخدم فعليه ان يأتيها بطعام مهيأ والا لا وفي بعض المواضع
تجبر على ذلك لكن الصحيح اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وفي البحر ان ادوات البيت كالاواني
ونحوها على الرجل وفي الفصول ان المرأة ليس عليها الا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها
ثم قال وانما اكثرنا من هذه المسائل تنبيها للازواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن
حتى ان بعضهم يأمرها بفرش امتعتها جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى
كانت عند الدخول غنية ثم صارت فقيرة وهذا كله حرام ولو كان الزوج معسرا لا يلزمه نفقة
الخادم في الاصح من الروايتين وفي رواية الحسن عن الامام وقال محمد عليه نفقة خادم ولو فرضت
اي نفقة زوجته نفقة الاعسار لاعساره اي لاجل اعساره ووقت اعساره ثم ايسر الزوج
فخاصمته للاتمام تمم لها نفقة اليسار لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به
تقدير النفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وعكسه
اي لو فرضت ليساره ثم اعسر يلزمه نفقة الاعسار وقال الزيلعي وهذه المسئلة تستقيم على قول
الكرخي حيث اعتبر حال الزوج فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية فلا يستقيم
على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما ... فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لانه
ما ذكره في اول الباب قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي انتهى لكن في الفتح وهو مردود

بل هو مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا
فكلام المص هنا اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسرا فانه يتمم
نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضى بنفقة يساره ونفقة اعسارها
وهو الوسط عند الخصاف وكذا اذا ايسرت وحدها فيقضى بالوسط عنده فيصار كلامه شاملا للصور
الثلث بهذا الاعتبار ومتى امكن الحمل فلا تناقض انتهى ويمكن التوجيه بوجه آخر بان المسئلة
مفروضة في موسرة متزوجة بمعسر ثم ايسر وكذا بالعكس او بان الكلام انما هو في قضاء
القاضي وهو ذكر ما كان بطريق الافتاء فلا تناقض تدبر فعلى هذا لو قال وجب الوسط كما في التنوير
لكان اولى لانه لا يحتاج الى هذه التكلفات تامل ولا نفقة لناشزة اي عاصية ما دامت
في تلك الحالة ثم وصفها على وجه الكشف فقال خرجت الناشزة من بيته اي وجدت حقيقة
او حكما بغير حق واذن من الشرع قيد به لانها لو خرجت بحق كما لو خرجت لانه لم يعط لها
المهر المعجل او لانه ساكن في مغصوب او منعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه
بحق كما لو منعته لاحتياجه اليه وكان سألته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا آخر
ولم يفعل لم تكن ناشزة وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة ولم يمكنه من الوطء لا تكون
ناشزة لان البكر لا توطأ الا كرها وفي البحر وشمل الخروج حكما ما اذا طلب ان تنقلها
من بلدها وامتنعت فانه لا نفقة لها على ظاهر الرواية واما على المفتى به فانها لا تكون ناشزة
واطلاق عدم وجوب النفقة للناشزة شامل لما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز
يسقطها ايضا الا اذا استدانت فان المستدانة لا يسقطها النشوز على اصح الروايتين
كالموت لا يسقطها ايضا وفي القهستاني ومن الناشزة ما اذا امتنعت نفسها لاستيفاء المهر
بعدما سلمتها كما قالا وليست ناشزة عنده وما اذا سلمت نفسها بالنهار دون الليل فقط
فلا نفقة للمحترفة التي لم تكن مع الزوج الا بالليل وكذا لا نفقة لامرأة محبوسة بدين ولو كان
الدين والحبس لمطل احسن لان المحبوسة ظلما بغير حق او بحق لا نفقة لها ذكره فخر الاسلام
من غير تفصيل وهذا عند الطرفين وهو الصحيح وعند ابي يوسف ان كان لا تقدر على ادائه او حبست
ظلما تجب والا لا وهذا ان لم تقدر على الوصول اليها في الحبس واما اذا قالوا تجب النفقة
وقيد بحبسها لانه لو حبس مطلقا او حرب او نشز كان لها النفقة وكذا لا لامرأة مريضة
لم تزف اي لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع كما في الدرر

لكن بين هذا وبين قوله فتجب النفقة ولو هي في بيت ابيها نوع تناقض الا ان يقال اختار بعض
كونه اختيار صاحب الهداية وهو خلاف ظاهر الرواية واختاره تبعا لظاهرها وكذا لا امرأة
مغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول اذا عادت والفتوى
على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كما في الهداية وفي القهستاني والاحسن
ترك القيد فانها ليست واجبة اذ رجعت بعد انتهاء زمان المغصوبة طوعا وغيرها بخلاف
الناشزة تدبر وكذا لا امرأة صغيرة لا توطأ وانما صح مع انه مستغنى عنه من قوله او صغيرة التي
توطأ ردا لقول الشافعي انه لها النفقة تدبر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين
لا يطيقان الجماع وفي الذخيرة لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها فلا تستحق النفقة واكثر
في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من جهتها
لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب كما في العناية وجوابه ان الاصل اعتبار
جهتها لانها لو كانت محبوسة لا نفقة لها ولو كان هو محبوسا وجبت كما مر فعلم انه لا اعتبار
بالمنع من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر وكذا لا امرأة حاجة حال كونها لا تكون معها الزوج
حج الاسلام قبل تسليم النفس او بعده ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف
لها نفقة الحضر دون السفر لان اقامة الفرض عذر لكن المطالبة شامل للفرض والنفل والحجة
معه فرضا او نفلا فلها نفقة الحضر بالاتفاق لانها كالمقيمة في منزله حتى نفقة الحضر تكون
في مالها لانه بازاء منفعة لها لا نفقة السفر ولا الكراء ومؤنة السفر هذا التفريع معلوم
ضمنا ولو اكتفى بالاول لكان اخصر ولو مرضت الزوجة في منزل الزوج فلها النفقة والقياس
عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس موجود
فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت ويستمتع بها لمسا ونحوه والمانع بعارض كالحيض لا تجب النفقة
لو مرضت في بيتها وزفت مريضة الى بيت الزوج وهذا اختيار صاحب الهداية وهو مردود بحث
الكرخي وليس هو المختار لان المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة
او بعدها وسواء كان يمكنه جماعها او لا كان معها زوجها او لا حيث لم تمنع نفسها كما في اكثر
المعتبرات وما في الخانية من انها اذا زفت الى زوجها وهي صحيحة ثم مرضت في بيت الزوج مرضا
لا تحتمل الجماع لا نفقة لها مخالف للكتب المعتبرة وتمامه في البحر فتتبع ولا يفرق القاضي بينهما بعجز
اي الزوج عن النفقة ولا بعدم ايفاء الزوج حال كونه غائبا حقها ولو كان الزوج

موسرا

موسرا لان العجز عن الايفاء لا يوجب الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما
بالعجز عن النفقة وبهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت اعساره عند القاضي واما اذا كان غائبا
فالتفريق عنده لعدم ايفاء حقها من النفقة ولو كان موسرا لا للعجز عن النفقة صرح بهذا
في الغاية القصوى وقال في شرحه لو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن
لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحكم الى حاكم بلده ليطالبه
ان كان موضعه معلوما واختار ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة
كما في الدرر فلا يرد عليه ما في الذخيرة ان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا
فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق واطلق النفقة فشمل الانواع الثلاثة
وهي ماكول وملبوس ومسكن فلا يفرق لعجزه عن كلها او بعضها وتؤمر الزوجة
بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي
الثمن من ماله على ما ذكره الخصاف هذا اذا لم يكن لها اخ او ابن موسرا ومن تجب عليه نفقتها
لولا الزوج وان كان يؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليه ويرجع به على الزوج اذا ايسر
ويحبس كل منهما اذا امتنع كما في شرح المختار وفائدة الامر بالاستدانة لتحيل المرأة رب
الدار والام للتي فيه عليه اي على الزوج فيرجع بالدين عليه او ترجع به على تركته ان مات وبدون
الامر ليس لرب الدار ان يرجع بذلك على الزوج بل على الزوجة ثم هي على الزوج بما فرض لها
القاضي وذلك ان الامر الى انها لا ترجع عليه الا بالتصريح بالاستدانة عليه وفي البحر وكذا ان نوت
واذا لم تصرح ولم تنو لم ترجع ولو ادعت انها نوت الاستدانة وانكر الزوج فالقول لها
وفي الفتح لو امتنع من الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في
نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ ولا تجب عليه نفقة مدة مضت ولم
ينفق فيها اما للعجز او تعنت او غيبة بالحبس او نحوه وقد اكلت من مال نفسها ولم يبين مقدارها
ذمته وذلك مشهور كما في الفتح وفي الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط الا ان تكون
النفقة قضي بها بتقدير القاضي النفقة لها او تراضيا اي اصطلح الزوجان على مقدار شيء
معلوم منها لكل شهر او سنة فتجب النفقة المفروضة او المرضية لما مضى واما حين لان
بهذا وصل يجب بقدر الكفاية عند الاحتباس لرزق القاضي في بيت المال فلا بد من التسليم
او التأكيد بقضاء او تراض وعند الائمة الثلاثة تجب بدونها ولو مات احدهما بعد احد

وتسقط نفقة مدة مضت ولم ينفق عليها الزوج بان غاب عنها شهرا او كان حاضرا وامتنع عن الانفاق الا اذا سبق فرض قاض او رضيا بشيء فيجب ما مضى ما داما اي الزوج والزوجة
وقاية ابن ملك

احد بدين او طلقت بعد القضا او التراضي قبل قبضها اي قبل قبض الزوجة النفقة المفروضة
من الزوج سقطت النفقة المفروضة بالقضا او الرضا لانها صلة والصلة ساقطة باحدهما
قبل القبض كالهبة وآلحق الطلاق فيشمل البائن والرجعي كما في المنح وفي الجواهر المفتى به
ان الرجعي لا يسقطها وفي فوائد المفتين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح وبحثه
صاحب البحر من وجوه فليطالع وفيه اشعار بانها لو لم تتعين باحدهما تسقط بالطريق الاولى
كما في المجتبى وعند الائمة الثلاثة لا تسقط الا ان تكون الزوجة استدانت بامر قاض فانها لا
تسقط بالموت والطلاق هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة
الزوج ولو عجل الزوج او ابوه لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها
اي المدة فلا رجوع عليها اي لا يسترد شيء منها عند الشيخين وتجعل الولوالجي واحسب الفتاوى
قول ابي يوسف وقالوا الفتوى عليه لكلفة فيشمل ما اذا كانت قائمة او مستهلكة او هالكة
فان كانت هالكة فلا يرد شيئا اتفاقا وان كانت قائمة او مستهلكة فكذلك عندهما خلافا
لمحمد فان عنده يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي ولم يذكر الطلاق مع انه
صرح في البحر بعدم فرق الموت والطلاق في الحكم وفي الفتح الموت والطلاق قبل الدخول سواء
انتهى فينبغي هذا لو قال ولو مات احدهما او طلقها لكان اولى تدبر وان تزوج العبد بالاذن اي
باذن مولاه فنفقتها دين عليه اي على العبد يباع العبد فيه لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق
المولى فيتعلق برقبته الا ان يفديه المولى او يموت او يقتل في الصحيح مرة بعد مرة اخرى فاذا بيع في
دين النفقة فاشتراه من علم به او لم يعلم فرضي ظهر السبب في حق ابيه فاذا اجتمعت النفقة عليه
مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا ولا يباع العبد في دين غيرها
اي غير النفقة الا مرة فان بقي الغرما فيها والا طولب به بعد الحرية كذا في اكثر المعتبرات لكن
فيه كلام لانه ان اراد ان العبد المديون بالنفقة الماضية يباع ثانيا وثالثا كما قال صدر
الشريعة وتبعه صاحب الدرر وصاحب الفرائد فليس كذلك بل هو سهو فاحش فلا يباع لبقية النفقة
الماضية لانها دين كالمهر كما هو منقول المذهب وان اراد انه بالنفقة التي في ذمته بعد البيع يباع
ثانيا وثالثا وكذلك الجواب في المديون اي في ذمته بعده اذا كان باذن المولى ولا فرق بينهما
الا ان يقال ان النفقة وان كانت في ذمته بعد البيع لا تتفرق فصارت دينا واحدا كما في
الدين الى ذمته بعده فافترقا تتبع قيد بالعبد لان المدبر وولد ام الولد لا يباع وكذا

ما لم يجز

ما لم يجز كما في الشمني وقيد بالاذن لانه اذا تزوج بغير اذنه لا يباع وقيد بنفقتها
لان نفقة اولاده لا تجب عليه ويجب على الزوج ان يسكنها اي الزوجة لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت اي في مكان يصلح ماوى للانسان حيث احب لكن بين
جيران صالحين سيما اذا كان ممن يتهم بالاذى خال عن اهله اي الزوج واهلها اي
محارم الزوجة لانها تتضرر بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان على متاعها ويمنعها
الاستمتاع والمعاشرة الا ان ترضى هي باهله ويرضى هو باهلها ولو كان ولده اي الزوج
من غيرها اي الزوجة لمعاداة بينهما غالبا الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع وفيه
اشعار بان لها ان لا تسكن مع امته كما في المحيط لكن في المختار الجمع له ان يجمع بينهما لانه
يحتاج الى استخدامها لكن لا يطأها بحضرتها كما لا يحل وطء زوجته بحضرتها ويكفيها بيت
اي كامل المرافق مفرد من دار اذا كان له اي للبيت غلق بالتحريك ما يغلق ويفتح
لحصول المقصود وهو الامن والمعاشرة وفيه اشعار بانه لو كان الخلا مشتركا بعد ان يكون
له غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن آخر وفي شرح المختار ولو كان في الدار بيوت وابت
ان تسكن مع ضرتها ومع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة
ليس لها ان تطلب بيتا كما في الفتح وهو مفيد انه لا بد للبيت من بيت خلاء ومن مطبخ بخلاف
ما في الهداية قال في البحر وينبغي الافتاء بما في شرح المختار فلذا اقتصرنا بكامل المرافق تدبر
ويشترط ان لا يكون في الدار احد من احماء الزوج يؤذيها وللزوج منع اهلها اي محارمها
ولو صبية ولدها اي الزوجة حال كون ذلك الولد من غيره اي غير ذلك الزوج ولو يسير
بصيغة والا يلزم حذف الموصول مع بعض الصلة من الدخول عليها لان المنزل ملكه كما في
الكافي وفيه اشعار بانه ليس المنع من ملك الغير كما في القهستاني لا من النظر اليها عطف
على من الدخول لا للنفي الجنس اي لا منع منه او للنفي اي لا يمنعون من النظر ومن الكلام
ان التقدير ليس له منعهم من النظر كما في القهستاني والكلام معها متى اي في اي وقت شاؤوا
اذ لا ضرر فيه والمنع قطيعة الرحم ولكن له ان يمنعهم من القرار عندها لان الفتنة في
المطلب والصحيح انه اي الزوج لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا من دخولها عليها في الجمعة
اي سبعة ايام مرة فيتعين الخروج والدخول كليهما وكذا لا منع في الدخول والخروج الى المحرم
غيرهما اي الوالدين في السنة مرة قوله الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه قال لا منع

المحادم في كل شهر وفي المنح زارت وعليه الفتوى وفي اكثر الكتب له ان يأذن لها بالخروج
لزيارة الابوين او الاقربا والحج ولو كانت قابلة او غسالة او كان لها حق على اخر اوله
عليها حق وما عدا ذلك لو اذن فخرجت يكونان عاصيين وتمنع من الحمام لكن في الولوالجية خلافه
وتفرض نفقة زوجة الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة السفر ام لا كما في القهستاني نقلا
عن المنية لكن يشترط في البحر ان يكون مدة السفر فانه فيما دون السفر يسهل احضاره ومراجعته
وهو قيد حسن يجب حفظه نتح وطفله وبنته الكبيرة وابنه الفقير الكبير ان كان زمنا وابويه
فلا تفرض لغيره من الاقربا لان نفقتهم بالقضا لانه يجتهد فيه والقضا على الغائب
لا يجوز وكذا لا يفرض لعبده ومملوكه كما في البحر في مال له اي الغائب من جنس حقهم اي دراهم
او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى
البيع فلا يباع مال الغائب بالاتفاق بالوفاق عند مودع ظرف لقوله له او حال اي عند مضارب
او مديون يقر كل واحد من المودع او المضارب والمديون به اي بمال الوديعة او المضاربة
او الدين وبالزوجية في نفقة العرس وبالنسب في البواقي ولم يذكره لانه يعلم منه بطريق
المقايسة او يعلم القاضي عطف على يقر ذلك المذكور من الوديعة والمضاربة والدين
والزوجية والنسب عند عدم اعترافهم لانه علم حجة يجوز القضا به في محل ولايته فان
علم بعض من الثلثة يشترط اقرارهم بما لم يعلم به وهو الصحيح فقيد بكون المال عند شخص لانه
كان له مال في بيته فطلبت من القاضي فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك
المال لانه ايفا لحق المراة وليس بقضا على الزوج بنفقة كما لو اقر بدين ثم غاب وله مال
من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك فقضى له كما في البحر ويحلفها اي القاضي الزوجة
ولا حاجة بذكر غيرها من يطلب النفقة مع ان الحكم جار بعينه في الطفل واخوته كما في القهستاني
لانه يعلم بطريق المقايسة كما قررناه انفا فبهذا اندفع ما قاله البرجندي من الحمل على الطفل هو
الصبي حين يسقط من البطن الى ان يحتلم والصبي كيف يحلف تدبر انه كان غائبا لم يعطها
النفقة بان قالت بالله ما استوفيت النفقة كما في الخانية ويأخذ اي يأخذ القاضي
منها اي من الزوجة كفيلا بالنفقة لاحتمال انها استوفت النفقة وطلقها الزوج
وانقضت عدتها او كانت ناشزة وقال صدر الشهيد الصحيح الكفيل لان من الناس
من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فنجمع بينهما احتياطا فلو

لم يقر

فلو لم يقروا بالزوجية ولم يعلم القاضي بها اي بالزوجية ولم يعلم القاضي بها اي الزوجية
فاقامت الزوجة بينة على الزوجية او على المال او مجموعهما كما في التبيين لا يقضي
القاضي بها بالزوجية لانه ليس بخصم في الزوجية وكذا اذا انكر من في يده المال فاقامت
بينة لا يقضي به لانها ليست خصما في اثباته كما في الاختيار وفي غيره اقتصر على الزوجية
قصور تدبر وكذا لا يفرض لو لم يخلف الغائب ويأمرها اي الزوجة بالاستدانة على الغائب
لا يسمع القاضي بينتها لان في ذلك قضا على الغائب وعند زفر وهو قول الامام اولا يرجع
عليه بحث فقال ابو يوسف مثل قول زفر كما في الاصلاح يسمعها اي يسمع القاضي البينة ويفرض
النفقة ويأمرها بالاستدانة اذا لم يكن له مال اذ لا ضرر فيه على الغائب لانه اذا حضر واقر
بالزوجية فقد قضى الدين وان انكرها كلفها القاضي اعادة البينة فان اعادت فيها وان
عجزت يضمن الكفيل او المراة لا يسمع لثبوت الزوجية لانه قضا على الغائب وهو المعمول به
اليوم والمختار وتعد من احدى المسائل الست التي يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس كما
في عامة المعتبرات وتجب النفقة والسكنى وكذا الكسوة كما في اكثر المعتبرات وقالوا انما
لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عنها حتى لو احتاجت اليها يفرض
لها لمعتدة الطلاق ولو كان الطلاق رجعيا او باينا واحدا او اكثر فان نفقة المختلعة
وان لم يشترط في العقد وقيل لا لها النفقة الا اذا شرط فيه ولها السكنى مطلقا لان النفقة
حقها فيصح الابرا عنها دون السكنى كما في البحر وعند الائمة الثلثة لا نفقة للمبتوتة لو حاملا
ولو كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده وكذا السكنى الا انه قول الحسن ونحوه ولا
يجب للموت الى انقضا عدتها وكذا يجب للمراة المفرقة بلا معصية صادرة منها كخيار
العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة ولو اقتصر بعدم الكفاءة بدون ذكر التفريق او
بالتفريق بدون الكفاءة لكان اخصر تدبر وفي التبيين ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان او
الايلاء او العنة او الجب فلها النفقة بهذه الاشياء بمضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت
الفرقة بينهما بخيار البلوغ او العتق او عدم الكفاءة ولو اسلمت المراة وابى الزوج فلها
النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا اسلم وابت هي حيث لا يجب لها النفقة
لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا سقط به مهرها كلا اذا كان قبل الدخول استحسانا لكن لسلام
كذلك بل اذا كانا نصرانيين فاسلم وابت هي يجب الزوجية على حالها الا ان يكون مجوسيين

الا فاقامت الزوجة البينة على الزوجية
ليفرض لها اي الزوجة النفقة على الغائب
ويأمرها ...

او المرأة مجوسية فان فيهما اذا اسلم وابت حتى يبطل النكاح فلا نفقة لها في هذا التصوير
ان يخصص تدبر لا تجب النفقة والسكنى لمعتدة الموت مطلقا سواء كانت حاملا او لا الا اذا كانت
ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال والفرقة بمعصية صادرة منها كالردة وتقبيل
الزوج اي تقبيلها ابنه او اباه بشهوة والزنا طوعا او كرها فانه تقع الفرقة ولا تسقط
النفقة وفيه اشارة الى ان ردته او تقبيل ابنتها او غيرها بمعصية لم تسقط النفقة والى
ان لا يجب لها السكنى ايضا كما في المبسوط لكن في الخانية وشرح الطحاوي صرح بوجوبها لها وفي
الفتح لها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها كذا في البحر
والمنح بخلاف المسئلة الاولى فوجب هذا ان يذكر وجوب النفقة في الصورتين على الاطلاق ويخصص
عدم وجوب السكنى لمعتدة الموت الاولى تدبر ولو ارتدت مطلقة الثلث تسقط نفقتها بخلاف
لو مكنت يعني لو طلقها ثلاثا او بائنا ثم ارتدت العياذ بالله سقطت نفقتها وهذا اذا خرجت من
بيت الزوج والا فلها النفقة كما في القهستاني وما وقع في المتون من تقييده بالثلث كما وقع
في الهداية اتفاقي لا اي لا يسقط نفقتها لو مكنت اي معتدة الثلث وكذا البائن وفي البحر
فلا فرق بين الردة والتمكين وكل واحد منهما يسقط النفقة لان النكاح باق والفرقة حصلت
منها ابنه اي ابن الزوج لانه لا اثر للتمكين خلافا لزفر **فصل** ونفقة الطفل الحر الفقير
وكذا السكنى والكسوة تجب على ابيه بالاجماع سواء كان الاب موسرا او معسرا تفرض عليه بقدر
الكفاية وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم وان كان الاب عاجزا يتكفف وينفق وقيل نفقته
في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب فان امتنع عنه حبس وفي الفتح لا يحبس والد وان علا
في دين ولده وان سفل الا في النفقة قيد بالطفل لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه
الا بشروط كما سيأتي وقيد بالفقير لانه ينفق على الغني من ماله فان انفق الاب من ماله رجع
على ماله بشرط الاشهاد وقيدنا بالحر لان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه لا يشركه
اي الاب فيها اي في النفقة احد من الام وغيرها في ظاهر الرواية لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة
الاولاد على الاب والمناسب كنفقة الابوين والزوجة يعني لا يشركه الاب في نفقة الولد
احد كما لا يشركه الولدان لو كان غنيا في نفقة الوالدين الفقيرين احد ولا يشرك الزوج
في نفقة الزوجة ولو غنية ولا تجبر امه اي ام الطفل على ارضاعه قضاء لانه عليها تسليم

النفس

النفس للاستمتاع لا غير وتؤمر ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة
الا اذا تعينت الام للارضاع بان لا يجد الاب من يرضعه او كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها
او لم يكن له مال ولا الاب موسر فحينئذ تجبر على الارضاع صيانة عن ضياعه هذا مروي عن الشيخين
فيه في ظاهر الرواية انها لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يؤدي الى ضياعه
والى الاول مال القدوري وشمس الائمة وعليه الفتوى وكانه هو المذهب كما في اكثر المعتبرات
لان قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته
كما في الفتح ويستأجر الاب لان الاجرة عليه من ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت
ذلك لان الحضانة لها وفيه اشارة الى انه يجب الارضاع عند الام وذا غيره واجب بل عليها
ارضاعه اما في منزل امه او فنائه او في منزل نفسها ثم تدفعه الى امه الا اذا شرطت ذلك عند
العقد وكذا لا يجب على المرضعة المكث عندها الا اذا شرط ولو استأجرها اي الام وهي اي الحال
هي زوجته غير مطلقة او معتدة من طلاق رجعي لترضع ولدها لا يجوز الاستيجار ولم تستحق الاجرة
لان الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر في صيغة
الخبر وهو اكد والاستيجار لشخص لامر مستحق عليه لا يجوز وانما لم تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت
فاذا قدمت عليه ظهر قدرتها فلا تعذر وفي جواز استيجار معتدة البائن روايتان ففي رواية
الرواية انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية وصح في الجوهرة وفي رواية الحسن لا يجوز
لانه باق في حق بعض الاحكام وبعد العدة يجوز استيجارها بالاتفاق لزوال النكاح بالجملة وفي
المجتبى لو استأجر زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز ومن ماله لا يجوز حتى لا يجتمع نفقة النكاح
والارضاع ويحمل على ان تعبير صاحب الهداية ومن تبعه بانه واجب عليها ديانة لا تأخذ شيئا
في مقابلة الارضاع لامن الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ما نقل به في المجتبى ومثله
في الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع الواجبين يجوز ان تأخذ من مال الصغير لا من مال
الاب كما في المنح وهي اي الام بعد العدة والمعتدة عن طلاق بائن على احدى الروايتين
احق واولى بالاستيجار من الاجنبية لان ارضاعها انفع للصغير ان لم تطلب زيادة على الغير
فان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه والى هذا اشار بقوله لا تضار والدة
بولدها ولا مولود له بولده اي بان تلزمه اكثر من اجرة الاجنبية وفي كل موضع جاز الاستيجار
ووجبت النفقة لا تسقط هذه الاجرة بموته بل تكون اسوة للغرماء وفي بعض المتون الام

لو طلبت الاجرة اى اجر المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق في جميع الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية لكن في التبيين وغيره ان الاجنبية اولى ان ترضع بغير اجرة او بدون اجر المثل لكن هي اولى في الارضاع اما في الحضانة فالام اولى كما في البحر وفي المنح ان كانت الاجنبية ترضع بغير اجرة او باجر يسير والام تريد الزيادة ترضع الاجنبية عند عدم الام ولا ينزع الولد من الام لحضانة لها وفي البحر اذا استأجر الام للارضاع لا يكفي عن النفقة لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شيء آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقضى بالنفقة غير اجرة الارضاع وغير اجرة الحضانة فعلى هذا يجب على الاب اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد ولو استأجرها وهي زوجته لارضاع ولده اى الزوج حال كونه من غيرها صح الاستئجار لانها لم تجب عليها ديانة ونفقة البنت البالغة او الصغيرة ولم يذكرها لانها الطفل والابن البالغ زمنا بفتح الزاء وكسر الميم اى الذي طال مرضه زمانا كما في المغرب او الذي لا يمشي على رجليه كما في الهداية وكذا اعمى واشل ومعتوه فقيرا تجب على الاب خاصة وبه يفتى هذا ظاهر الرواية وقيل في رواية الحسن والخصاف عنه على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها اعتبارا بالارث بخلاف الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده والفرق على هذه الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حيث وجبت عليه صدقة الفطر فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه وفي النهاية اب الاب بمنزلة الاب عند عدمه وعلى الموسر عطف على الاب اى تجب على الموسر في اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه بالعقد ولا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار واختار المص بان ملك ما فضل من حاجته ما يبلغ مائتي درهم فصاعدا فقارب اليسار المحرم للصدقة وعليه الفتوى كما في الكتب المعتبرات وفي الخلاصة يسار الزكوة وبه يفتى وعن محمد يسار الفاضل عن نفقة شهر لنفسه وعياله لم يكن له شيء واكتسب كل يوم درهما ويكفيه اربعة دوانق ينفق الفاضل وفي التحفة يعتبر قول محمد ان كان كسوبا وهو ارفق فان لم يفضل من كسبه فلا شيء عليه لكن يؤمر ديانة ان لا يضيع والده نفقة اصوله اى تجب على الموسر نفقة ابويه واجداده وان علوا لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس منه ان يعيش في نعم الله ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات لكن فيه السند ناكث بما قدم من قوله كنفقة

الابوين ولو اقتصر بهذا لكان اخصر بتقدير الفقراء سواء كانوا قادرين على الكسب اولا قيل هذا ظاهر الرواية وقال الحلواني الابن الكاسب لا يجبر على نفقة الاب الكاسب لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير وفي الفتح لا يجبر الموسر على نفقة احد من قرابة اذا كان صحيحا وان كان لا يقدر على الكسب الا في الوالد خاصة او في الجد فان الولد يجبر على نفقته وان كان صحيحا وهذا يؤيد قول السرخسي ويوافق المتن وفي البحر لو ادعى الولد غنى الاب وانكر الاب فالقول للاب والبينة للابن بالسوية بين الابن والبنت ولو احدهما في بين اليسار في ظاهر الرواية هو الصحيح لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب معلق فيه بالارث وقيل تجب فيفرض بقدره كما في المحيط ويعتبر فيها اى نفقة الاصول يعني في وجوبها القرب والجزئية اى النفقة على القرب ان استويا في الجزئية وعلى الجزء ان استويا في القرب لا يعتبر الارث كما هو رواية عن الامام فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته كلها على البنت لانها اقرب مع ان ارثه لهما نصفان ومع انهما تستويان في الجزئية ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته كلها على بنت البنت لانها جزء جزئه استوائهما في القرب مع ان كل ارثه للاخ لانها محجوبة تحجب حرمانا عن الارث بالاخ ولو قال ولو كان له ولد بنت لكان اشمل للذكر والانثى لانهما في الحكم سواء تدبر وتجب عليه اى الموسر نفقة كل ذي رحم محرم منه اى من لا يحل مناكحته على التأبيد مثل الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال والخالات فلا نفقة لذي رحم غير محرم مثل اولادهم ولا نفقة لمحرم غير ذي رحم كزوجات الآباء والبنين والاصهار وآباء الامهات والاخوة والاخوات من الرضاعة واولادهم والآباء المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما لا من جهتها كابن عم اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كما في البحر وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما او لا وقال الشافعي لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد ولنا قراءة ابن مسعود رضي وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة محمولة على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم فيتقيد به مطلق النص ان كان ذو الرحم فقيرا صغيرا مطلقا او انثى بالغة فقيرة او فقيرا ذكرا بالغا

وقيل يجب فيه بقدر الارث وقيل اثلاثا بينهما وفي اليسار تفاوتا يسيرا واما اذا كان
منه

مجنونا او زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب لخرقه بضم الخاء المعجمة وسكون الراء اى لحمقه او لكونه
من ذوي البيوتات كابن عز لكونه شريفا عظيما او لكونه من اعيان الناس يلحقه بالكسب العار او لكونه
طالب علم لا يقدر على الكسب لاشتغاله بالعلم وهذا اذا كان به رشد كما في الخلاصة ولذا قال في
القنية انما افتى بعدم وجوبها فان قليلا منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلم الديني الحكمي
فساق شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة بلغو خبيث ركيك ضررها في الدين
اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس ونحوها مما
يستحقون به لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولو علم السلف حالهم لحرموا الانفاق عليهم
فلم يفرضوا نفقاتهم ثم قال قلت لكن نرى طلبة العلم بعد فتنة العامة مشتغلين بالفقه
والادب اللذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل
ويؤدي الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف ويجبر الموسر عليها
اى على النفقة حتى يسجن لاجله وتقدر النفقة بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
لجعل العلة هو الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة حتى لو كان له اى للمعسر مثلا اخوات متفرقات
موسرات فنفقته عليهن اخماسا كارثهن منه اخماسا ثلثة اخماس على الاخت لاب وام
وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام فرضا وردا ويعتبر فيها اى نفقة ذي
الرحم المحرم اهلية الارث بان يكون وارثا بالجملة وان كان محجوبا بغيره لا حقيقته بان يكون
محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اى فقير له خال وابن
عم موسران على خاله لانه محرم ويحرز ميراثه ابن عمه لانه عصبة وهذا لان الارث
ثابت للخال فان ابن العم لو مات قبل الخال يحرز ميراثه الخال واذا استويا في المحرمية واهلية
الارث يرجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم
لاستوائهما في المحرمية ويرجح العم بكونه وارثا في الحال ونفقة زوجة الاب على ابنه
وفي الجوهرة ان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر يجب عليه ان يزوجه او يشتري له جارية
ويلزمه نفقتها وكسوتها وان كانت للاب اكثر من زوجة لم يلزم الابن الا نفقة واحدة
يوزعها الاب عليهن لكن في البحر ان المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب او جاريته
حيث لم يكن للاب علة فان القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن ابي يوسف ونفقة
زوجة الابن على ابيه ان كان الابن صغيرا فقيرا او كان كبيرا فقيرا زمنا بحيث

اصل المسئلة من ستة نصفه للاخت لاب وام وسدس للاخت لاب تكملة للثلثين وسدس للاخت لام والباقي وهو واحدة ترد عليهن

لا يقدر

لا يقدر على الكسب ولا تجب نفقة احد لغيره على الفقير الا للزوجة والولد الصغير الفقير او
الكبير الفقير العاجز عن الكسب لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها
ولا يعمل فيها الاعسار كما في الهداية ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين لانها
انما تجب باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة
اخيه المسلم ولا على عكسه الا للزوجة لان النفقة واجبة لها بالعقد الصحيح لاحتباسها
لحق مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة ولهذا لا تجب بالنكاح الفاسد والوطء بشبهة
وقرابة الولاد اعلى واسفل يعني الاصول والفروع لان نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء
الجزء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا
حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن المبرة في حق
من يقاتلنا في الدين كما في الهداية فعلى هذا لو قيد بالذمية كما قيده صاحب الدرر لكان
اولى لانه لا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين كما مر ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي
لانقطاع الولاية تدبر ويجوز للاب بيع عرض ابنه الكبير الغائب عنه وبلده او المختفي
فيه بحيث لا يدري مكانه لنفقته عند الامام استحسانا لان له ولاية الحفظ في مال ولده
الغائب اذ للوصي ذلك فالاب اولى لتوفر شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ فاذا
جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه وفيه اشارة الى ان لغير الاب
من الاقارب لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر كما في
الهداية والى ان الحاضر ليس له البيع من الكل كما في المنح وانما قيدنا بالكبير لان في الصغير له
بيع عقاره ايضا وقيد بالغائب اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرض ابنه بالاتفاق كما في الاصلاح
فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقيد بهما وكذا لو اطلق النفقة فقال للنفقة لكان اولى لان
الاب كما يبيع لنفقته يبيع لنفقة ام الغائب وان كانت الام لا تملك البيع تدبر لا يجوز
للاب بيع عقاره اى عقار الابن لان العقار محصنة بنفسها ولا للام بيع العرض اى عرض ابنه
لدين له اى للاب على الابن سواها اى سوى النفقة اتفاقا لان النفقة لا تشبه سائر
الديون لانه لا يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز خلافا للنفقة فانها واجبة قبل القضاء
الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع له الزيادة على ذلك كما في البحر
فبهذا اندفع ما ذكره الزيلعي حيث قال اذا كان البيع من باب الحفظ ولا ذلك في المنقول

منه لاجل دين الا بتدبير ولا يجوز للام بيع ماله اي مال الابن ولو عرض لنفقتها في ظاهر
الرواية وما ذكروه في الاقضية من جواز بيع الابوين ضعيف وبيان الاب هو الذي يبيع لكن
لنفقتها اضاف البيع اليها وعندهما لا يجوز ذلك كله للاب ايضا وهو القياس لانه بالبلوغ انقطعت
ولايته عنه وعن ماله فلا يملك في حضرته وصار كالام ولا ضمان عليهما اي على الاب والام
لو انفقا من مال الابن عندهما اي عند الابوين لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة
قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس حقهما وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا ما
عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالانفاق من غير قضاء
ولا رضا ولذا يفرض القاضي في مال الغائب نفقة الاولين فقط كما في البحر وفي الخلاصة لو انفق
على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا
معسر قال انظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقة وان
كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقاما البينة فالبينة بينة الابن ولو انفق المودع
بغير الدال وهو ليس بقيد لان مديون الغائب كذلك كما في الوالجي فيدفع هذا لو قال ولو انفق
الاجنبي بيده من مال الابن لكان اولى بتدبير مال الابن الذي اودعه اباه عليهما اي على الابوين
وهو ايضا ليس بقيد بل الانفاق على الزوجة والاولاد بلا امر كذلك كما في البحر فيدفع هذا
لو عمم لكان اولى بتدبير بغير امر القاضي ضمن لتصرفه في مال غيره بلا انابة ولا ولاية بخلاف
ما اذا امره القاضي لانه ملزوم ولا يلزم قضاء على الغائب لان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء و
قضاؤه اعانة لهم كذا في النوادر واذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن
استحسانا وقد قالوا في رجلين في سفر اغمي على احدهما فانفق رفيقه من ماله او مات فجهزه صاحبه
من ماله لم يضمن استحسانا كذا في الشمني ولا يرجع المودع على المنفق عليه اذا ضمن عليهما اي على الابوين
وكذا على الزوجة والاولاد لانه ملكه بالضمان فظهر انه متبرع بمال نفسه فلا يرجع فيدفع هذا
لو قال لا يرجع الدافع على القابض لكان اشمل بتدبير ولو قضي القاضي بنفقة غير الزوجة من
الاصول والفروع والقرائب ومضت مدة بلا انفاق سقطت النفقة بالاجماع لان
نفقة هؤلاء كفاية الحاجة فتسقط بحصولها بخلاف نفقة الزوجة لانها تجب على الحبس
لا بطريق الكفاية وفي المح ونفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره واطلق في
المدة فشمل القليلة والكثيرة لكن في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط فجعلها

لكن

لكن صححه في ذكره في زكاة الجامع من ان النفقة المحكوم لقضاء تصير دينا بقضاء القاضي في المدة
القليلة وما ذكره في كتاب النكاح من انها لا تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضي المدة
على المدة الكثيرة بتدبير الا ان يأذن القاضي امر بالاستدانة عليه فلا تسقط بمضي المدة لان
اذن القاضي كاذن الغائب فيصير دينا في ذمته وفي البحر وقد اختلف بقيد لا بد منه وهو
الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيد في اكثر المعتبرات حتى قال الطرسوسي ولقد
غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة واستدانه
قال في المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله او صدقة تصدق بها عليه
فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى فيدفع هذا لو قال الا ان يستدين بامر القاضي وينفق منه
لكان اولى وفي البحر والوفاة من قبيل النفقة بعد ذلك لا تسقط على الاصح بل تؤخذ
من تركته وفي المنحة خلاف تبع وتجب على المولى نفقة رقيقه من الطعام والكسوة
والسكنى بالاجماع العلي اذا كان قنا او مدبرا او ام ولد لا مكاتبا لانه في حق بالان
ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة على من له الخدمة فانه مرض في يد صاحب الخدمة
ان كان مرضا لا يمنعه من الخدمة فنفقته على صاحب الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخدمة
كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض ورأى القاضي ان يبيعه فباعه يشترى
بثمنه عبدا يقوم مقام الاول في الخدمة كما في الخانية وزاد في المحيط انه لو كان صغيرا لم يبلغ
الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع عوضا
فصار كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما
كسوته فعلى المعير كما في البحر وفي التنوير نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى ان يرده
الى مالكه فان طلب من القاضي الامر بالنفقة او البيع لا يجيبه وان خاف القاضي على العبد
الضياع باعه القاضي لا الغاصب وامسك ثمنه لمالكه فطلب المودع من القاضي الامر بالنفقة
على عبد الوديعة لا يجيبه بل يوجره وينفق منه او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه وفي القنية
ونفقة المبيع على البائع ما دام في يده هو الصحيح وفي المنح وفيه اشكال لانه لا ملك للبائع
لا رقبة ولا منفعة فينبغي ان يكون النفقة على المشتري ويكون تابعا لملك كالمرهون
فان ابى المولى عن الانفاق اكتسبوا اي الكسب الرقيق الدال عليه لفظ الرقيق وانفقوا
نظرا لهم ببقاء انفسهم وللسيدهم ببقاء ملكه وان لم يكن لهم كسب لعدم قدرتهم

عليه بعض العوارض وجارية لا يوجر مثلها اجبر الحاكم على بيعهم ان محلا اى للبيع لانه
من اهل الاستحقاق وفى بيع ابقاء حقهم وابقاء حق المولى بالخلف وهو الثمن وانما قيدنا بمحلا له
لاخراج المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لا غير لانه لا يمكن بيعهما فمع هذا لو قيد المصنف
لكان اولى وفى التنوير عبد لا ينفق عليه مولاه اكل من مال مولاه بلا رضاه ان عاجزا
عن الكسب والا لا وفى غيرهم من الحيوانات المملوك يؤمر صاحبه بالانفاق عليه ديانة لا قضاء
عند الطرفين وعند ابى يوسف والائمة الثلاثة قضاء ايضا لو امتنع عنه بعد حبسه ولو كانت الدابة
مشتركة بين اثنين فابى احدهما عن الانفاق عليها وطلب الآخر من القاضي ان يأمره بالانفاق
فالقاضي يقول للآبي اما تبيع نصيبك منها او تنفق عليها وفى المحيط يجبر وانه غير الحيوان كالعقار
والزرع والشجر فيكره له ان لا ينفق عليها حتى يتلف للنهي عن تضييع المال

كتاب الاعتاق

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات
تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع
طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو وفى الانفع يكون
الاعتاق لغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق ويقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر
عتق العبد عتاقا والعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوي هو العتق الشرعي وهو الخروج عن
المملوكية كما في البحر لكن في الدرر وغيره والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات
القوة الشرعية فهو المعرف فقال اثبات القوة الشرعية في المملوك لكن الحق ما في البحر لان اهل
اللغة لم يقولوا اعتق العبد اذا قوي وانما قالوا اعتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا
القوة في عتق الطير ولئن سلم ان اثبات القوة ممكن لكن هذا التعريف يصدق على مذهبهما
لا على مذهبه لان عنده الاعتاق اثبات الفعل المفضي الى حصول العتق فلهذا لا يتجزى عنده
والعجب ان صاحب الدرر ذكر في باب عتق البعض ان هذا التعريف غير مسلم وفصل كل التفصيل
تتبع ثم العتق اربعة واجب اذا اعتقه عن كفارة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ومندوب اذا
اعتق لوجه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله
بكل عضو منه عضوا من النار ومباح اذا اعتقه من غير نية او لفلان ومعصية للصنم
او للشيطان وانما يصح الاعتاق من مالك فلا يصح من غير مالك لكن يرد عليه اعتاق عبد
الغير فانه صحيح موقوف على اجازة المالك الا ان يقال هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا

في

الا في الصحيح تأمل حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك والمكاتب
المملوك مأذونا كما في اكثر الكتب لكن قوله حر مستدرك لانه لا حاجة اليه مع ذكر
المالك لان الحرية للاحتراز عن اعتاق غير حر وهو ليس بمالك تدبر مكلف اي عاقل
بالغ فلا يصح من صبي ومجنون ومعتوه ونائم ومبرسم ومدهوش ومغمى عليه لان العتق
تبرع وليس واحد منهم باهل له ولهذا لو قال اعتقت وانا صبي او وانا نائم كان القول
قوله وكذا لو قال اعتقت وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال وانا حربي في دار الحرب
وقد علم ذلك لاسناده الى زمان لا يتصور منه الاعتاق بصريحه اي بصريح لفظ الاعتاق
بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا وان لم ينووا ذكر بصيغة الوصف او الخبر
او النداء كانت حر او محرر او عتيق او معتق ولا بد ان يذكر خبر المبتدأ فلو ذكر الخبر
فقط توقف على المبتدأ ولذا قال حر فقيل له من عنيت فقال عبدي عتق عبده كما في البحر
او حررتك او اعتقتك لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا يفتقر
الى نية ولو قال اردت الكذب او انه حر من العمل صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف
الظاهر وكذا لا يصدق قضاء لو قال اردت به العتق ولا علم لي بمعناه ولو قال اردت
به ان كان حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا
لا يدين او هذا مولاي لانه وصفه بولاية العتاقة السفلى فيعتق من غير نية لان المولى
لا يكون هنا بمعنى الموالي في الدين لانه مجاز ولا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لا يستنصر
بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لان الكلام في العبد المعروف النسب ولا بمعنى المعتق لان اضافته
اليه تنافي ذلك كما في المنح او يا مولاي ليس من الصريح بل يلحق به كما في التبيين وقال زفر
والائمة الثلاثة لا يعتق بقوله يا مولاي الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق
او قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي وقيد بالمولى لانه لا يعتق في قوله يا سيدي ويا مالكي
الا بالنية او يا حر او يا عتيق لان نداءه بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته من جهته ممكن
فيثبت تصديقا له ان لم يجعل ذلك اسما له فلو سماه حرا ثم ناداه يا حر لا يعتق لان غرضه
الاعلام باسم علمه لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو سماه
حرا ثم ناداه بيا آزاد بالفارسية وبالعكس عتق به لانه ما ناداه باسم علمه اذ الاعلام
لا يتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف وفي الجوامع قال لعبد غيره يا حر استثنى ثم شراه

يعتق عليه قيل هذا نقض للقاعدة وهي ان العتق لا يصح الا في الملك اجيب بانه يكون
اثباته حال النفاذ بان اعتق عبد غيره واجاز المولى فانه يعتق كذا قيل لكن هذا النقض ليس بشي
لان العتق حاصل باجازة المولى قبل ان يشتريه فالمسئلة ليست بهذا بل الجواب انه اقر بحريته
فلما ملكه عتق باقراره بحق فلا يلزم العتق في ملك الغير فتبع وكذا يصح الاعتاق لو اضاف الحرية
بحرية الى ما اي عضو يعبر به عن جميع البدن وانما قال ذلك لانه اذا اضافه الى عضو لا يعبر
عن البدن كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للائمة الثلثة ولو قال اعتقت سنك او ظفرك
او شعرك لا يعتق بالاتفاق كرأسك حر ونحوه كما يقول وجهك حر او رقبتك حر او بدنك
وكقوله لامته فرجك حرة ولذا لو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المجتبى لو قال لعبده
فرجك حر يعتق عند الشيخين وعن محمد روايتان فالصحيح انه لا يعتق كما في الجوهرة وفي الاست
والدبر الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن كما في الاختيار وفي الشمني لو قال لعبده ذكرك
حر يعتق وقيل في الحاشية خلافه وهو ظاهر الرواية ولو قال استك حر يعتق وفي العقدم
روايتان وفي البحر لو قال بدنك حر عتق وكذا الفرج والرأس وعن ابي يوسف رأسك رأس
حر انه لا يعتق وفي المحيط وغيره ان بالاضافة لا يعتق لانه تشبيه بخلاف حر فانه وان بالتنوين عتق
لان هذا وصف وليس بتشبيه فصار كما قال رأسك حر ولو قال لعبده انت حر او قال
انت حر يعتق في الوجهين كذا روي عن الشيخين ولو اراد ان يقول شيئا فجرى على لسانه
العتق عتق ولم يذكر الجزء الشائع كما ذكره في الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق
لا يتجزى اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى عند الامام فاذا قال نصفك حر
او ثلثك حر يعتق ذلك القدر فاحفظه كما سيجي فما في غاية البيان من تسوية الطلاق
والعتاق في الاضافة الى الجزء الشائع سهو كما في البحر وفي المحيط بالفرج كما في البدائع انه
يقول وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك سواء قبل او لم يقبل
وزاد في الحاشية تصدقت بنفسك عليك فانه يتوقف على القبول وكذا يصح الاعتاق بكناية
من الالفاظ عطف على قوله بصريح ان نوى العتق بها للاشتباه والاضمار كلا ملك لي عليك
او لا سبيل او لا رق او خرجت من ملكي او خليت سبيلك لانه يحتمل نفي الملك ونفي السبيل
وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل العتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث
شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في

المكاتب

المكاتب كما في الدرر اه وقال لامته اطلقتك ان نوى به العتق يعتق لانه بمعنى خليت سبيلك
ولو قال لامته طلقتك لا تعتق وان نوى وقال الشافعي يعتق بصريح لفظ الطلاق وكنايته
لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز الطلاق محل واقعا
مع الاخر مجازا وكنا ان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطا اقوى فاللفظ يصلح
عما هو دونه حقيقة لا عما فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه واتسع في عكسه كما في الهداية فلو
قال فرجك علي حرام او انت علي حرام يريد العتق لم يعتق لان اللفظ لا يصلح له فهو كما قال
له قومي واقعدي ناويا للعتق وكذا اي كطلقتك في الحكم سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايته
حتى لو قال اختاري فاختارت نفسها ونوى العتق لا يعتق كما في اكثر المعتبرات الا انه استثنى
منها في النهر نقلا عن البدائع امرك بيدك واختاري فانه يقع به العتق بالنية لكن هذا من
كنايات التفويض لا من كنايات الطلاق والكلام في عدم العتق بكنايات تامل وفي المحيط
لامته امرك بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت والا فلا وفي البدائع وقوله
امر عتقك بيدك او جعلت عتقك في يدك او قال له اختر العتق او خيرتك في عتقك او في
العتق لا يحتاج فيه الى النية لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق ويتوقف على المجلس لانه
تمليك كما في البحر وقال الباقاني وفي العبارة نوع تسامح لان من جملة كنايات الطلاق اطلقتك
وقد مر انه يقع به العتق ان نوى ويجاب بان هذا في حكم المستثنى انتهى لكن الجواب ان يجاب
بانه كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا او كناية تدبر ولو قال
انت مثل الحر او انك مثله لا يعتق عند الامام وان نوى لانه صادق على مساواة اذ كل مخلوق مثله فصار كقوله
انت عند الله حر خلافا لهما فانه يعتق عندهما اذا نوى لان معناه انت مثل الحر وذا بانتفاء ملكه عنه
فصار كقوله لا ملك لي عليك ولو قال للاصغر او الاكبر سنا هذا ابني او ابي عتق بلا نية عند الامام وكذا
اي يعتق بلا نية لو قال لامته هذه امي لان المقر ان كان يولد مثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه
وان لم ينو العتق وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية والعتق وان لم ينو
لانه الملزوم بعينه ولو كان كناية لاحتاج الى النية وفيه خلاف وهو قول الائمة الثلثة لا يعتق الا بالنية
ان يكون ابنا له او ابا له لان كلامه لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق
بخلاف معروف النسب من يولد مثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة واشتهر
نسبه من الغير وكذا انه مجاز لحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا

لان البنوة في المملوك بسبب حريته اما ان يكون علوقا او وصلة للقرابة والحاق النسب واراده
النسب شايع مجاز ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم
من طرق المجاز بما عرف فيجعل مجازا عن الالفاظ بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز
تصحيح الالفاظ وهذا الاختلاف ينبني على الاصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في حق
التكلم عنده وخلف عنها في حقيقة في الحكم وهذا البحث طويل فيطلب من الاصول والمطولات
ولو قال لصغير هذا جدي لا يعتق في المختار وقيل على الخلاف وكذا لو قال هذا اخي اي
لا يعتق في ظاهر الرواية اذ الواسطة لم تذكر فلا يجوز وفاقا لان هذا الكلام لا موجب
له في الملك الا بواسطة وهو الاب في الجد والاخ وهو غير ثابتة في كلامه فتعذر ان
يجعل مجازا ولو قال هذا جدي ابو ابي وهذا اخي لابي او لامي يعتق وفي الذخيرة لو قال
لغلامه هذا عمي او خالي يعتق بلا خلاف وكذا لو قال لامته هذه عمتي او خالتي وفرق
بينهما في البدايع بان الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم والخال لانه لا يستعمل للاكرام
عادة او قال لعبده هذا ابنتي او لامته هذا ابني قيل يعتق وقيل لا يعتق بالاجماع لان
المشار اليه ليس من جنس المسمى ولا يعتق بلا سلطان لي عليك وان نوى فان السلطان هو الحجة
قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي به
السلطان لقيام يده واستيلائه فصار كأنه قال لا حجة لي عليك ولو نص الحجة عليه لم يعتق
وان نوى وكذا يا ابي وقيل يعتق ان نواه وهو قول الائمة الثلثة ولا يعتق اي
بيا ابني ويا اخي في ظاهر الرواية وفي التحفة وامافي النداء اذا قال يا ابني يا بنتي
لا يعتق الا اذا نوى لان النداء لا يراد به ما وضع له اللفظ انما يراد به استحضار المنادى
وذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله يا حر يعتق لان في الموضوع لا يعتبر المعنى استحضارا
لا ينبغي الجمع بقوله لا سلطان لي عليك لانه لا يعتق وان نوى كما مر الا انه يقال ان يا ابني
للاصغر ويا ابني لاكبر سنا منه فلا يعتق عندهما وان نوى لا محالة المعنى الحقيقي في الحقيقة
شرط لصحة المجاز عندهما فلا يكون فيهما لتعذر الاصل لكن يرد على قول الامام مطلق وعلى قولهما
في صور الاميات كقوله يا اخي وقوله لاصغر يا ابني وللاكبر يا ابني الا ان يجوز معروف النسب
فلا اشكال انه تدبر ومثله لو قال يا جدي يا عمي او لامته يا بنت لان هذا لطف واكرام لانه
تصغير الابن والبنت بلا اضافة والام كما اجر فلا يعتق او قال انت مثل الحر لانه

اثبت

اثبت المماثلة وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية بالشك في ذلك
وبخبره حتى قال في البحر وهو مفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية لكن الحاق المتن يقتضي
عدم العتق وان نوى كما في الاختيار وغيره والا فقوله وقيل يعتق اذا ان نوى مستدرك
عن غيره ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة التوحيد
وفي المحيط لو قال ما انت الا مثل الحر لا يعتق ولو قال لحرة انت مثل هذه يعني امته تعتق
امته وفي المنية لو قال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لا يعتق مملوكه لانه يراد به التشبيه ولو قال
كل عبد في الدنيا او في الارض او في بلخ او في هذه السكة او في هذا الجامع حر وعبده فيها
لا يعتق عند ابي يوسف الا ان ينوي عبده وقال محمد يعتق والفتوى على قول ابي يوسف كما في الكنز المنح
ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبده فيها يعتق في قولهم جميعا ولو قال ولد ادم كلهم احرار
لا يعتق عبده في قولهم وفي الجوهرة ولو جمع بين عبده وبين ما لا يعتق عليه لا يقع عليه العتق كالبهيمة
والحائط فقال عبدي هذا حر او هذا او قال احدكما حر عتق العبد عند الامام وعندهما وان قال
لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق اجماعا الا بالنية وفي الكشف نقلا عن المرغيناني نظرا الى عشر جوار
فقال ان اشتريت جارية منكن فهي حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة احدهما بالغ و
الاخر لغيره لم يعتق واحدة منهما قال في المنح فيه غموض وفي المنية ولو قال عدا فملكه اليه
عتق وان لم ينو هو المختار ولو قال العتاق عليك يعتق ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق
ومن ملك مبتدأ خبره قوله لاحق عليه ذا رحم محرم منه يعني محرميته بالقرابة لا الرضاع حتى لو
ملك ابن عمه وهو اخوه رضاعا لا يعتق منه اي من مالكه يحنق عليه وتحقيقه ان القرابة
اقسام قريبة كالولادة وحكمها العتق بالاتفاق خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون لا يعتق
عليه لكن يلزم ان يعتق وبعيدة كبني الاعمام والاخوال وحكمها عدم العتق بالاتفاق لانها
بعيدة لم يجوز في حرمة النكاح فلم يعتق بالملك ومتوسطة كالقرابة المتأبدة بالمحرمية
وتفسيره كل من حرم نكاحه على التأبيد لاجل النسب فالشافعي الحق المتوسطة بالبعيدة ويجوز
العلة في الولادة البعضية اذ الاصل ان لا يخالف البعض الكل ونحن نلحقها بالقريبة
ونستدل بقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم فهو حر او عتق عليه وفيه دليل على ان سبب
العتق مع القرابة المتأبدة بالمحرمية في مثل هذا فان صاحب الشرع ليبان السبب كما قال
النبي عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وقال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا لان

حرمة المناكحة تثبت بهذه القرابة فيمنع الصيانة عن ذل الافتراش والاستخدام قهرا وملك
اليمين يلحق في الاستذلال بالاستفراش وبهذا يمنع قولهم بهذه قرابة صينت عن ادنى الذلين
فلان يصان عن اعلاهما اولى كما في المستصفى ولو وصلية كان المالك صغيرا او مجنونا او كافرا
لعموم العلة لكن يشترط كونه في دار الاسلام حتى لو ملك قريبه في دار الحرب واعتق المسلم عبده
فيها لا يعتق خلافا لابي يوسف وكذا اذا اعتق الحربي عبده فيها كما في الايضاح هذا اذا كان
العبد حربيا اما لو كان مسلما او ذميا فمعتق الحربي فيه عتق كما في الجوهرة والمكاتب
يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب كما اذا اشترى المكاتب اباه او امه او ابنه يتكاتب
عليه واذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه لا ملك له في الحقيقة وانما
له الكسب خاصة وقرابة الولاد يجب مواساتها بالكسب دون غيرها من الاقارب وكذا
المكاتب خلافا لهما اي اذا اشترى المكاتب اخاه ومن يجري مجراه يتكاتب عليه وهو رواية
عن الامام لانه لو كان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه كقرابة الولاد ومن اعتق لوجه
تحقق وهو ظاهر وكذا يعتق لو اعتق للشيطان او للصنم لان الاعتاق هو الركن المؤثر في
ازالة الرق ووصف القربة لا تاثير له في ذلك وان وصلية عصى لان ذلك من فعل الكفرة في
عبدة الاصنام حتى ان فعل المسلم كفر به عند قصد التعظيم وكذا يعتق لو اعتق مكرها لا فرق بين
الاكراه الملجي وغيره لصدور الركن من الاهل في المحل وكذا لو اعتق هازلا او سكران يعني من
محرم لا ما طريقه مباح والذي لم يعتقد السكر من مثلث ومن حصل له بنحو الدواء كما في البحر
فيقع بهذا القيد وسبب محظور الخ تدبر ولو اضافه اي علق العتق الى ملك بان قال
ان ملكتك فانت حر وفيه خلاف الشافعي او اضاف الى شرط كان دخلت الدار فانت حر صح ويقع العتق
اذا وجد الشرط وفي البحر والتعليق بامر كائن تنجيز فلو قال لعبده ان ملكتك فانت حر يعتق للحال
بخلاف قوله لامته ان انت حبلى فانت حرة لا يعتق قال ابو الليث وبه ناخذ لان في الاضافة
قصورا ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة
ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي فانت طالق ثنتين فمات الوالد
كان ابو يوسف يقول تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع الطلاق ولا العتاق والمسئلة في الاستقصاء
في المبسوط انتهى ولو حرر حربي عبدا حربيا حال كونه مسلما عتق وفي الزاهدي اذا خرج
مراغما لانه مسلم استولى على مال الحربي وهو نفسه فيملكها وكذا الا عبيد اهل الطائف

خرجوا الى النبي عليه السلام فطلب اوصي بردهم فسهم فقال هم عتقاء الله تعالى والحمل يعتق
امه اذ هو متصل بها لكونه كجزء منها وقال صاحب التنوير اذا ولدته بعد عتقها لاقل من
نصف حول شرط كونه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب وان
ولدته لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فينجر الولاء الى موالي الاب كما في شرح الوقاية
وينبغي حمل قول الكنز على الاول وهو ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ليكون عتقه بطريق
الاصالة دفعا للزوم التكرار لانه سيذكر ان الولد يتبع الام في الحرية والتبعية انما تكون
اذا ولدته لستة اشهر فاكثر ويمكن حمل الحرية في كلامه على الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار
ومثله في البحر وصح اعتاقه اي الحمل وحده لانه نفس من وجه ولهذا صحت الوصية به والارث فيجوز
بيعه وهبته وحده اذ التسليم شرط فيهما لكن لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون
بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر الا في المستثنى احدهما ان تكون الامة معتدة
عن طلاق او وفاة فتلده من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من
وقت الاعتاق فانه يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه وثانيهما اذا كان
حملها توأمين فجاءت باولهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منها جميعا لانهما حمل واحد
ولا يعتق امه به اي باعتاق الحمل لان الحمل لم يعتقها صريحا والام لا تتبع الولد لما فيه من
قلب الموضوع والولد يتبع امه في الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة
لاجماع الامة ولان ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها لانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت
نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى يرثها وترثه وولد الامة من سيدها حر لانه يخلق من مائه
وقد تعلق بملكه فيعتق عليه وكذا ولد الامة من ابن سيدها او اب سيدها حر كما في البحر وولدها
حال كونه من زوجها ملك لسيدها لان ماءها مملوك لسيدها فتحقق المعارضة فرجح جانبها
بما تقدم والزوج قد رضي برق ولده حيث اقدم على النكاح نكاح الامة ولهذا قالوا فولد الحر من
الشريفة ليس بشريف لان النسب للتعريف وحال الرجل مكشوف دون المرأة وولد المغرور حر
بقيمته وهو ما اذا تزوج حر امرأة على انها حرة او اشترى امة على انها ملك البائع فولدت
كل منهما ولدا فظهر انها امة وانها ملك غير البائع حتى يكون كل من الولدين
حرا بالقيمة لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وكذا لو كان المغرور مكاتبا او مدبرا او عبدا
عند محمد وقالا اولادهم ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه لحريتهم

باب

يحتق البعض اجزأه عن اعتاق الكل لان اعتاق الكل افضل واكثر ثوابا اولانّ اكثر قوله

ومن اعتق بعض عبده سواء عين ذلك البعض بان قال ربعك حرّ او ابهم بان قال بعضك حرّ لكن

لزمه بيانه صح اعتاقه في ذلك البعض خاصة عند الامام وسعى العبد للمولى في باقيه وفي المنح

اي زال ملكه عن القدر ولم يرد بحقيقة العتق عند الامام وانما اريد به ثبوت اثره وهو زوال

الملك اليه اشير في المبسوط فان قيل ازالة الملك لا تسمى اعتاقا كالبيع والهبة أجيب بانه يسمى

بذلك باعتبار عاقبته وترتب العتق عليه بطريق وهو اي معتق البعض بقدرها تعين

من السعاية باقيا للمولى كالمكاتب لان المستسعى عنده كالمكاتب في جميع الاحوال الى ان يؤدي

السعاية لان زوال الملك عن البعض يقتضي ثبوت المالكية في كله اذ لا يتمكن من التصرف

مع بقاء الملك في بعضه وبقاء الملك في البعض يمنع المالكية فعلق بالمالكية بدلا رقبة

عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه اذ المكاتب

الاعتاق الا انه لا يرد في الرق لو عجز بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب فيه عقد يحتمل الفسخ وهنا

السبب ازالة الملك لا الى احد فلا يحتمل الفسخ وقالا يعتق كله ولا يسعى بناء على ان العتق لا يتجزى

بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما وهو قول الائمة الثلاثة لان اثبات العتق كالكسر مع الانكسار

فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو الاعتاق لكن الامام يقول

الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك متجزي فكذا ازالته فاعتاق

البعض اثبت شطر العلة فما يتحقق المعلول الا وان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله

كما في اكثر المعتبرات وقال الزيلعي واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزي

وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزّ وانّ نفس العتق والاعتاق لا يتجزى بالاجماع لانّ ذات

القول بالعلة وحكم وهو زوال الحرية لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف

حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا في نوع احد جانب

الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقد قال زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يذكر ذلك البعض

حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا وان اعتق شريك في عبد نصيبه منه كالنصف

وغيره بلا اذن فللاخر اي للشريك الاخر ان يعتق او يدبر او يكاتب نصيبه لان الاعتاق

متجز عند الامام فنصيبه مملوك له او يستسعي اي يطلب الاخر سعاية العبد في القيمة نصيبه يوم

الاعتاق ولو كان الاخر صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار له وان لم يكن نصب القاضي وصيا

ينتظر

فان كان له ولي او وصي فالخيار له وان لم يكن نصب القاضي وصيا ينتظر بلوغه والولاء

لهما اي للمعتق وللاخر بقدر نصيبهما لانه المعتق او يضمن الشريك الاخر المعتق يوم العتق

لانه جنى على نصيبه بامتناع التصرف فيه بما عدا العتاق وتوابعه وفيه اشارة الى ان المعتبر في

اليسار والاعسار يوم العتاق فلو ايسر ثم اعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس ولو اختلفا في اليسار

والاعسار يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق

لانه منكر ولو اختلفا في القيمة يوم العتق فانه كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول

للمعتق لانه منكر وفيه ان الخيار الاستسعاء والتضمين لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع الى التضمين

كما لو اختار التضمين لم يرجع الى الاستسعاء وعنه انه يرجع الا اذا حكم به حاكم كما في المحيط

وفيه انه اذا اشترك بين جماعة جاز ان يعتق بعضهم نصيبه ويختار الضمان وبعض الاعتاق

وبعض السعاية وكذا اذا مات الساكت فلورثته احد الخيارات في ظاهر الرواية لانهم قائمون

مقام مورثهم وروى الحسن عن الامام ليس لهم الا الاجماع لو كان موسرا مالكا مقدار نصيب الساكت

من المال والعرض سوى ملبوسه ونفقة عياله وسكناه كما في التبيين والظاهر منه انه لو

لم يملك هذا المقدار لا يكون ضامنا ان شاء الاخر اعتق واستسعى ولا يرجع العبد بما يؤدي

الى الاجماع لانه ادى لفكاك رقبته وعن ابي يوسف انه يرجع من رجل ولو صغيرا بعضا فاذا

من اجرته كما يرجع المديون وفي المنح ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا ليس له الا

التضمين ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله ان كان العتق في الصحة وان في المرض

فلا شيء من تركته بل يسعى العبد عنده وعن محمد يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابي يوسف ويرجع

به اي بما ضمنه المعتق على العبد لقيامه باداء الضمان مقام الاخر وقد كان للاخر الاستسعاء

والولاء كله له لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وقالا ليس للاخر الا الضمان

مع اليسار والسعاية مع الاعسار وليس له السعاية مع غناه ولا الاعتاق غنيا او فقيرا اذ الاعتاق

لا يتجزى عندهما ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له اي للمعتق في الحالين

ومبنى الخلاف على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما قررناه والثاني ان يسار

المعتق لا يمنع الاستسعاء العبد ويمنع عندهما لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا

ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم والقسمة تقتضي قطع الشركة وله انه احتبست مالية

نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في

صبغ غيره حتى انصبغ فيلزم صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا فكذا هنا
الا ان العبد فقير فيستسعيه وعند الائمة الثلاثة في الموسر كقولهما وفي المعسر يبقى ملك
شريكه كما كان فله بيعه وهبته وعتقه سوى السعاية ولو شهد كل منهما اي الشريكين
الى عدل باعتاق شريكه نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه سعى العبد لهما اي لكل واحد منهما
في حظهما مطلقا موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا عند الامام
لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكأنه كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل
منهما في حق نفسه فيتعين السعاية لهما وانما لم يجب التضمين مع اليسار لاختيار الاعتاق
والولاء يكون بينهما كيف ما كانا لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكه باعتاقه
وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على ما زعم ولهذا لا يعتق
من العبد شيء حتى يفيهما السعاية وقالا يسعى للمعسرين لان كلا منهما يدعي السعاية هنا
لانه يقول شريكي اعتق اذ هو معسر لا اي لا يسعى للموسرين لان كلا منهما يتبرأ من السعاية
ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما والضمان على شريكه لا يمكن
ولا بينة للمدعي ولو كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر فقط لان الموسر يدعي السعاية
دون الضمان ويسعى للمعسر لا لانه ادعى الضمان على صاحبه فقد تبرأ عن السعاية ولا يثبت الضمان لانكار
صاحبه والولاء موقوف في كل الاحوال اي في يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار
الآخر حتى يتصادقا لان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق وينفي
الولاء عن نفسه فلهذا توقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وفي الفتح فلو مات قبل ان
يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال ولو علق احد من الشريكين عتقه اي العبد المشترك
بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه فيه فقال ان لم يدخل غدا
فهو حر فلو قال في وقت مكانه قوله غدا الليلة الامس لانه لا فرق حينئذ بين الغد واليوم و
الامس كما في البحر فمضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا عتق نصفه اي العبد مجانا لتيقن
حنث احدهما وسعى في نصفه لهما عند الامام لانه لا مرجح لواحد منهما ان يقول لصاحبه انت
الحانث فيسقط نصيبي والساقط نصيبك مطلقا او موسرين او معسرين او مختلفين وعند محمد
الا كانا موسرين فلا سعاية له اصلا وان كانا معسرين ففي نصفه اي يسعى العبد في نصفه
عند ابي يوسف كما هو كذلك عند الامام ويسعى في كله عند محمد لان المقضي عليه بسقوط

السعاية

السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما وان كانا مختلفين بان كان
احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر فقط في ربعه عند ابي يوسف ويسعى للموسر
في نصفه عند محمد لما قررناه ولو حلف كل واحد منهما بعتق عبده على حدة فقال احدهما
ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبدي حر
والمسألة بحالها اي فمضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا لا يعتق واحد من العبدين اجماعا
لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة وفي العبد الواحد
المقضي له بسقوط السعاية معلوم وهو العبد والمقضي به وهو سقوط نصف السعاية
معلوم ايضا والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول وقيد بكون المعتق متعددا
لانه لو قال لعبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان
دخل اليوم عتق العبد وطلقت المرأة لانه باليمين الاول صار مقرا بوجود شرط الطلاق
وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق وتمامه في البحر
فليطالع ومن ملك ابنه او غيره من ذي رحم محرم حال كونه مالكا مشتركا مع شخص
آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية عتق حظه منه نصفا او غيره ولا يضمن الاب
لشريكه ولو موسرا عند الامام لانه رضي بافساد نصيبه صريحا ودلالة وذلك لانه شاركه
فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق ولشريكه الخيار بين ان يعتق
نصيبه او يستسعي لتبقى على ملكه كالمكاتب كما مر سواء علم الشريك انه ابنه او لا وهو ظاهر الرواية
عنه لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن عالما به ولان الحكم يدار على السبب وعندهما يضمن
اذا لم يعلم ولو وصل قوله سواء اي بقوله ولا يضمن الاب لكان انسب كما في اكثر الكتب وقالا
يضمن الاب نصيب الشريك ان كان الاب موسرا وهو قول الائمة الثلاثة لان الشراء ليس
اعتاقا في الاصل فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار العبد بين اثنين اعتق
احدهما نصيبه وعند اعساره اي الاب يسعى الابن في نصيب الشريك لاحتباس ماليته عند
العبد وعند الائمة الثلاثة يبقى ملكه يبيع او يفعل به ما شاء كما مر وكذا الحكم والخلاف بين الائمة
لو علق عتق عبد لم يعلق عتقه لعدم التأثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم
كما في الاصلاح بشراء بعضه بان قال العبد الغير ان ملكت شقصا منك فانت
حر ثم اشتراه اي ذلك العبد مع رجل آخر بالاشتراك او اشترى نصف ابنه

ولو قال نصف قريبه لمالكه اشتر مني نصيبك كلا اي كل الابن حيث لا يضمن الاب لو كان موسرا
او معسرا عند الامام لان البائع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك
المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه فللبائع الخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى وقالا
ان كان القريب المشتري موسرا يجب الضمان وقيد بكونه ممن يملكه كلا لانه لو اشترى نصف ابنه
من احد الشريكين وهو موسر لزم الضمان بالاجماع واما عندهما فظاهر واما عنده فلان
الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره كما في التبيين ولو اشترى
الاجنبي نصفه اي الابن ثم اشترى الاب باقيه حال كونه موسرا ضمن الشريك اي
فللاجنبي الخيار ان شاء ضمن الاب لانه لم يرض بافساد نصيبه او ان شاء استسعى الابن في حظه
لاحتباس ماليته عنده وهذا عند الامام وقالا يضمن الاب فقط لان يسار المعتق يمنع السعاية
عندهما كما مر ولو ملكاه بالارث فلا ضمان اجماعا لعدم الاختيار فيه كما اذا كان لرجلين عم
ولهما جارية فزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات العم فورثاه عتق الولد على الاب
ولا ضمان عليه لانه ملكه بالارث بخلاف ما اذا استولد امة بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان
المستولد ثم يصير متملكا من شريكه نصيبه وضمان التملك لا يعتمد الصنع كما في الفتح عبد
لموسرين بكسر الراء وهو ثلثة نفر لكن تقييده بيسار الثلثة ليس بمفيد لان الاعتبار بالمدبر
والمعتق واما الساكت فلا اعتبار له من اليسار والاعسار كما في البحر دبره احدهم
نصيبه واعتقه الاخر نصيبه والثالث ساكت ضمن بالتشديد الساكت مدبره اي ان يختار
تضمين قيمة نصيبه فان اختار ضمن المدبر لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه اي ثلث
قيمته حال كونه مدبرا لا يضمن المدبر معتقه ما ضمن اي لا يضمن قيمة ما ملكه بالضمان من جهة
الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين
هذا عند الامام لان التدبير متجزئ عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكن افسد نصيب
شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر اخر كالتضمين
وغيره ثم الساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن في ضمان التدبير ضمان معاوضة
لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وفي البحر لو كان بين اثنين دبره احدهما ثم
حرره الاخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا وفي عكسه انه يستسعى المدبر

العبد

العبد في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان لو لم يعلم ايهما اول
فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعى العبد في ربع القيمة ويرجع المعتق
بما يضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا عند الامام والولاء
ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار كما في الهداية
وفي الغاية ومراده انه بينه وبين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت
للمدبر الا بعد موت مولاه لكن قال في الفتح وهو غلط وبين وجهه فليطالع وقالا
ضمن مدبره لشريكيه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهم
صار الكل مدبرا له ولا يصح اعتاق الاخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثي قيمته
لشريكيه ولو معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالاعسار واليسار بخلاف ضمان
الاعتاق فانه ضمان جناية وعند الائمة الثلثة يضمن المعتق ثلثي قيمتها لو موسرا
ولو معسرا لا يعتق نصيبها والولاء كله اي للمدبر وهذا كله وقيمة المدبر ثلث قيمته قنا
وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات لان منافع المملوك ثلثة الاستخدام والاسترباح بواسطة
البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح ويبقى له الاخيران وفي صدر الشريعة
من منافع الوطء ورده بعض الفضلاء بان العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطء واجاب بان الحكم
ثابت في الجنس لا في كل فرد والوطء متحقق في جنس بني ادم انتهى لكن بقي بعدها كلام وهو ان
الوطء من قبيل الاستخدام تدبر وفي الفتح يسئل اهل الخبرة ان العبد لو جاز بيعه مع هذا
فات المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا احسن عندي وقيل قيمته قنا لانه
غير سديد وقيل نصف قيمته قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهو قيمته
ولو قال لشريكه هي اي الامة ام ولدك وانكر الشريك ذلك تخدمه اي تخدم الامة المنكر
يوما وتوقف يوما اي لا تخدم احدا يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها
للمقر وهذا عند الامام لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها
كما كانت فلا حق له الا في نصفها ولو مات المنكر عتقت وسعت في نصف قيمتها وقالا للمنكر
ان يستسعيها في حظه ثم تكون حرة كلها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه
استولدها فتعتق بالسعاية وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول الامام فعلى هذا
ينبغي للمفتي ان يبين قبول في قوله الاول تدبر ولم يتعرض لنفقتها وكسبها وجنايتها

وفي المختلف من باب محمد ان نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر
خلافا وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها
كسب فنصف قيمتها على المنكر لان نصف الجارية وهو الاليق وهو قول الامام وينبغي على
قول محمد ان لا نفقة لها عليه واما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وعلى قول الامام جنايتها
موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه كما في الفتح وما نافية لام ولد تقوم اي ليس لها قيمة للتقوم
عليه السلام اعتقها ولدها ومتقوم الحرية زوال التقوم فلا يضمن موسر اعتق نصيبه منها
ام الولد يعني اذا كانت امة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه فصارت ام ولد لهما فاعتقها
احدهما وهو موسر لا يضمن حصة شريكه عند الامام بناء على عدم تقومها وعندهما والائمة الثلاثة
هي متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي حر اليوم يدخل ام الولد فيضمن حصة شريكه
منها في الصورة المذكورة بناء على تقومها

باب العتق المبهم

رجل له ثلاثة اعبد
قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما وثبت الآخر ودخل الآخر اي الثالث فاعاد
القول اي قال احدكما حر يؤمر بالبيان ان كان حيا كما اشار اليه بقوله ثم مات المولى من غير بيان
فان بدأ ببيان الايجاب الاول وقال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لانه وقع
دائرا بين حر والعبد في جواب ظاهر الرواية وان قال عنيت به الخارج عتق بالكلام الاول ويؤمر
ببيان من الايجاب الثاني لصحة كونه دائرا بين العبدين وان بدأ بالثاني وقال عنيت به
الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول لان الايجاب الاول دائر بينهما فاذا عتق الثابت
بالايجاب الثاني تعين الخارج بالاول وان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الايجاب
الاول عتق ثلاثة ارباع الثابت عند محمد ويسعى في ربعه ونصف الخارج بالاجماع وكذا
يعتق من الداخل نصفه عند الشيخين لانه يعتق نصف الثابت والخارج بالايجاب الاول الدائر
بينهما ونصف الداخل بالايجاب الثاني الدائر بينه وبين الثابت ويعتق ربع الثابت به لان
النصف الذي اصاب الثابت شايع فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فينتصف وذلك النصف
فيعتق ربعه به وقال محمد ربعه اي الداخل لان الايجاب الثاني لما اوجب عتق الربع من
الثابت اوجبه من الداخل لانه متنصف بينهما واجيب بان للثابت مانعا من عتق النصف
بكماله ولا مانع في الداخل فان قيل يشكل هذا على اصلهما من عدم تجزي الاعتاق فالجواب
ان عدم التجزي اذا وقع في محل معلوم والانقسام هنا ضروري فيتجزى بلا خلاف لكن في

الفتح

الفتح والتسهيل كلام فليطالع ولو قال هذا القول في مرضه الذي توفي به ومات قبل البيان
وقيمة العبيد متساوية كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع
رقبة عندهما او رقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب
كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة ذلك جعل عند الشيخين كل رقبة
سبعة كسهام العتق بيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة ارباع وحق
الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة
لحق الخارج والداخل في سهمين وحق الثابت في ثلاثة فبلغت سهام العتق سبعة و
العتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك
فيجعل كل رقبة على سبعة وسهام السعاية اربعة عشر وح يعتق من الثابت ثلاثة اسهم
من الاسباع ويسعى للورثة في اربعة ومن كل من الآخرين اي الخارج والداخل اثنان منها
ويسعى كل منهما للورثة في خمسة فيصير جميع المال احدا وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان وعند
محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده لان حق الداخل ربع فيجعل كل رقبة ستة وسهام
السعاية اثني عشر وح يعتق من الثابت ثلاثة اسهم من الاسداس ويسعى في ثلاثة ويعتق
من الخارج اثنان منها ويسعى في اربعة ويعتق من الداخل واحد منها ويسعى في خمسة فيصير
جميع المال ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان ايضا وعند الائمة الثلاثة يقرع بينهم وفي كثير
من المسائل يتمسكون بالقرعة او يقوم الوارث مقامه في البيان وروى عن محمد يقرع
في الحيوة والممات ولو طلق كذلك قبل الدخول اي ان كان له ثلث زوجات مهورهن على
السوا فطلقهن قبل الوطء على الصفة المذكورة ومات بلا بيان يوزع حكم الطلاق عليهن
باعتبار الاحوال وهذا احكام ثلاثة حكم المهر والميراث والعدة اما حكم الميراث فللمدخولة
نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطا كما في
الفتح واما حكم المهر فيقال سقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر
الداخلة بالاتفاق لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع كل مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين
الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين
وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرض المسئلة قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للتجزئة

فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيخير في هذا المعنى كما لو عتق كما في اكثر
المعتبرات لكن فيه كلام فرده يعقوب باشا في حاشيته فليطالع بهواي كونه بالاتفاق الخ وقال صاحب
الهداية هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما
ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا
في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في
الكلام الثاني بين المهر وعدمه في حقها فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام
الثاني مترددا في حقه فيثبت كل والكلام الثاني في الثاني في والبيع صحيحا او فاسدا وان لم يقبض
على الصحيح او بشرط الخيار لاحدهما وكذا الايصاء والاجارة والتزويج بيان في العتق المبهم
وكذا العرض على البيع والموت والقتل والتحرير سواء كان التحرير منجزا او معلقا والمراد
بالمنجز ما لا نية له فيه فان قال عنيت به الذي لزمني بقولي احدكما حر صدق قضاء كما في
البحر والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمتين الى الموهوب له اي ان قال احدكما حر فباع
احدهما او مات احدهما او دبر احدى امتيه بعد القول فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد
هو الآخر فان من حصل له الثاني لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق
من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع
لانه تمليك كما في الدرر وغيره لكن قيد التسليم ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه
اولى بلا قبض بل وقع اتفاقا وقيد بالعتق المبهم لان الموت في النسب المبهم وامومية الولد
المبهم لا يكون بيانا كما في المنح والوطء لاحدهما ليس ببيان فيه اي في العتق المبهم عند
الامام هذا اذا لم يحصل منه العلوق اما اذا حصل فتعتق الاخرى بالاخرى خلافا لهما
اي قالا هو بيان فيعتق الاخرى وبه قال الشافعي ومالك في رواية لان الوطء لا يحل الا في
الملك واحدهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعين الاخرى لزوال الملك بالعتق
كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في النكرة وهي معينة فكان وطؤها
حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه الا انه لا يفتى به كما في الهداية وغيرها
وفي الفتح ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام لما فيه من ترك الاحتياط مع ان العادة
ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقدم قولهما على قول الامام كما هو
دابه تأمل وقيد بالعتق المبهم لان الوطء بالتدبير المبهم لا يكون بيانا بالاجماع وقيد

الشعار

اشعار بان التقبيل والمعانقة والنظر الى الفرج بشهوة لا يكون بيانا بالاجماع وعن ابي يوسف
انه بيان واما الاستخدام ولو كرها فلا يكون بيانا بالاجماع وفي الطلاق المبهم هو اي الوطء
وفي الفتح قال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء والموت بيان فمن قال لامرأتيه
وقال هذه او هذه احديهما طالق ثم وطئ احديهما وماتت تعين ان المراد هي الاخرى
ولا بد ان يكون الطلاق بائنا اما في الرجعي فلا يكون الوطء بيانا لطلاق الاخرى لحل
وطئ المطلقة الرجعية كما في البحر فعلى هذا لو قيده بالبائن لكان اولى تدبر وان قال
لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر اولهما فالذكر
رقيق ويعتق نصف كل من الام والانثى وهذه المسألة على وجوه احدها ان يوجد التصادق
بعدم العلم بالمولود اولا والجواب ما ذكر وهو كون الغلام رقيقا وعتق نصف الام والجارية
لان كل واحدة منهما يعتق في حال وهو ان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل
واحدة وتسعى في نصف قيمتها والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته او تأخرت
لان ولادته شرط للعتق والحكم يعقب الشرط والثاني ان تدعي الام ان الغلام اول والمولى
منكر والبنت صغيرة فالقول للمولى ويحلف على علمه فاذا حلف لم يعتق واحدة منهما الا
ان تقيم الام البينة بعد ذلك على خلافه وان نكل عتقت الام والبنت والثالث ان يوجد
التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع ان
يوجد التصادق باولية البنت فلم يعتق واحد والخامس ان تدعي الام اولية الغلام
ولم تدع البنت وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقت
الام فقط والسادس ان تدعي البنت فان نكل حينئذ تعتق البنت فقط وهو من
اغرب المسائل حيث تعتق البنت دون الام مع ان عتقها بتبعية الام وهذه كلها مذكورة
من المنح وفي الفتح وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف وذكره
لمحمد في الكيسانيات في هذه المسألة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتقه واعتبار
الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فعن هذا حكم الطحاوي بان محمدا
كان اولا مع الشيخين ثم رجع لكن في النهاية والبحر تفصيل فليراجع ولا تشترط الدعوى
لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الامة حال كونها معينة لما فيها من تحريم الفرج وهو حق
الله تعالى فتقبل اتفاقا وفي عتق العبد والامة غير المعينة تشترط الدعوى لصحة الشهادة

عند الامام لان العتق حق العبد فلا بد من الدعوى وهو لا يتحقق من المجهول وعتق المبهم لا يحرم
الفرج عنده كما قررخان لهما لان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة
وهذا لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الا يرى انه لا يحتاج الى قبول ولا يرتد برده فلو
شهدا اى رجلان على زيد بعتق احد عبديه بغير عينه او امتيه لا تقبل شهادتهما عنده الا
الا ان يكون في وصية استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله ولكن في البحر اى ان شهدا انه
اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في
مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في
مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
كما في الهداية وفي الدرر تحصيل فليطالع وعندهما والائمة الثلاثة تقبل شهادتهما مطلقا وان تقدم
الدعوى وفي الفتح لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشيوع
وان شهدا بطلاق احدى نسائه قبلت شهادتهما بلا دعوى فيجبره الحاكم على التعيين اتفاقا
لتضمنه تحريم الفرج وهو حق الله وفي البحر ولو شهدا انه حرر امة معينة وسماها فنسياها او شهدا
انه طلق امراة معينة وسماها ونسيا اسمها بطلت شهادتهما لا اقراره على نفسه بالعتق
بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا قيمته ثم شهد اخران بان المولى كان اعتقه
بعد شهادتهما لم يسقط عنهما الضمان اتفاقا وان شهدا انه اعتقه قبل شهادتهما لم تقبل
ايضا ولم يرجعا بما ضمنا عند الامام وعندهما تقبل ويرجعان على المولى بما ضمنا **باب**
الحلف بالعتق الحلف بالفتح وسكون اللام وكسرها القسم والمراد منه ان يجعل العتق جزاء مع الحلف
بان يعلق العتق بشيء **ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك** عبدا كان او امة **لي يومئذ**
حر اى يوم اذ دخلت لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظا اذ ولفظ
يوم ظرف للمملوك فان التقدير كل من يكون في ملكه وقت الدخول حر كما في البحر وفي المنح
قيل انه يخالف لما مر ان اليوم مع فعل ممتد كالنهار لانه لمطلق الوقت وفيه ان يومئذ مركب
والمركب غير المفرد انتهى لكن في الفتح تفصيل وحاصله ان لفظ اذ لم يذكر الا لتكثير العوض
عن الجملة المحذوفة او عما ذكر لكونه حرفا واحدا ساكنا خفيفا ولم يلاحظ معناها
ولذا لو دخل ليلا يعتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول **يعتق من كان**
اى الدار من يكون ملكا اى المعتق عند الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف واستمر

الى

واستمر الى وقت الدخول او تجدد بعده اى بعد الحلف لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
وهو حاصل فيهما ولو لم يقل فيه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر
لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضي
تاخير الجزاء الى وقت دخول الدار لا تاخير الملك فيعتق من بقي في ملكه الى زمان الدخول
لا من ملكه بعده بخلاف الاول لانه زاد يومئذ فيها ولا يفيد ذلك الزيادة الا اذا انصرف
يومئذ الى ما يملكه في المستقبل ولا فرق بين كون العتق معلقا او منجزا وسواء قدم الشرط
او اخره وسواء كان التعليق بان او بغيرها كاذا واذا ما ومتى وكذا لا يعتق لو قال كل مملوك
لي او قال كل ما املكه حر بعد غد ولم في الصورتين مملوك فاشترى اخر بعد الحلف ثم جاء
بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي اشتراه بعده لان قوله كل مملوك لي يتناول ما يملكه
زمان صدور هذا الكلام منه وقوله املكه يحتمل الحال وانصرافه الى الاستقبال بقرينة السين
او سوف فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يملكه بعد
اليمين ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك كما اذا قال زينب
طالق ولي امراة معروفة بهذا الاسم ثم قال لي امراة اخرى عنيتها طلقت المعروفة بظاهر
اللفظ والمجهولة باعترافه وكذا هنا في البحر والمملوك لا يتناول الحمل لان اسم المملوك يطلق
والجنين مملوك تبعا للام ولانه عضو من وجه والمملوك لا يتناول الا النفس لا العضو
ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزئ عتقه على الكفارة وفرع عليه بقوله فلو قال كل
مملوك لي ذكر حر وله اى للقائل امة حامل فولدت ذكرا لاقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق
كما بيناه وقوله لاقل من نصف حول ليس قيدا احترازيا لانه لا فرق بين ان تلده لاقل من ستة
اشهر او لاكثر بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقنا ولو قال كل مملوك لي حر ولم يقيد
ذكر عتق الحمل تبعا لا لان لفظ المملوك يتناول الذكور والاناث حتى لو قال نويت الذكور
دون الاناث لا يصدق قضاء وفي الملتقى يشعر بان يعتق الحمل تبعا لانه مطلق سواء ولدت
لاقل من نصف حول او لاكثر وليس كذلك بل القياس يقتضي عتق الحمل اذا ولدت لاقل من
نصف حول لوجود الحمل وقت الحلف بيقين والا فلا لانه لا يتعين لوجود الحمل وقت الحلف على ذلك
وقد تقدم ان قوله كل مملوك يحال تنجيز ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي صار من في ملكه
عند الحلف مدبرا لا اى لا يصير مدبرا من ملكه بعده اى بعد هذا القول لما اضاف العتق الى

الموت من حيث انه ايجاب العتق تبنا ول المملوك في الحال ويصير مدبرا من تعليقه بالموت
ولا يجوز بيعه ولا يتناول ما ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتيق فيجوز بيعه لكن يعتق
الجميع اى من ملكه بعد الحلف وقبله من الثلث عند موته اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثانى
فلانه اضاف العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت بعيره وصية فيتناول ما يملكه بعد
هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت وقال ابو يوسف في النوادر يعتق الذى
كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذى ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما يملكه
ولهذا صار مدبرا دون الاخر باب العتق على جعل هو الجعل ما يجعل للعامل على عمله
والمراد منه هنا العتق على مال ومن اعتق بصيغة المجهول والنائب عن الفاعل ضميره من على مال
نقد او عرض او حيوان ولو كان بغير عينه مكيلا او موزونا معلوم الجنس ويلزم الوسط في تسمية
الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما وان لم يسم الجنس بان قال انت حر على ثوب او حيوان فقبل
عتق ولزمه قيمة نفسه كما في البحر وعند الشافعي لا يعتق في المجهول او به اى بذلك المال بان
قال انت او هو حر على الف او بالف فقبل العبد المال في المجلس حاضرا او غائبا فانه ان كان حاضرا
اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا اعتبر مجلس علمه وقيد بقوله قبل لانه ان رد او اعرض
عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس يبطل عتق في الحال سوا ادى المال او لا
لانه معاوضة المال بغير المال فثبت به النكاح والطلاق وفي البحر قال لعبده صم عنى يوما او صل عنى
ركعتين وانت حر عتق وان لم يصل ولم يصم ولو قال حج عنى وانت حر لا يعتق حتى يحج
المشروط دين صحيح عليه فتصح الكفالة به لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة
به لانها لا تثبت مع المنافى وهو قيام الرق وان قال المولى ان اديت الى الفا فانت حر او اذا
اديت بصيغة المجهول او متى اديت الى الفا فانت حر صار مأذونا بالتكسب لا مكاتبا اى لا يصير
مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء فلا يتوقف على قبوله ولا يبطل برده وللمولى بيعه
قبل وجود شرطه ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى عنه ويعتق ولو مات المولى
وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق
ولدها تبعا بخلاف المكاتب وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه
الاداء منه ومراده التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة ويعتق العبد ان ادى الكل
كلا بنفسه لانه لو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق بخلاف الاداء بنفسه كونه في المجلس

لوجود

لوجود المعلق به فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس وفي البدائع لو ادى مكان الدراهم دنانير
لا يعتق بخلاف المكاتب او خلى العبد بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن
المولى من اخذه فيه اى في المجلس في التعليق بان لان ان للجزاء والتعليق وليس فيها الوقت
فيتقيد بالمجلس خلافا لابى يوسف ويعتق في متى ادى او متى خلى بينه وبين المال في التعليق باذا
فلا يتقيد بالمجلس لان اذا للوقت كمتى فيعم الاوقات كما بين في موضعه ويجبر اى يحكم
المولى على القبض ومعنى الاجبار فيه تنزيل الحاكم المولى منزلة القابض بالتخلية والحكم بعتق
العبد قبض او لا لا ما هو المفهوم من الاجبار عند الناس من الاكراه بالضرب او غيره
وقال زفر يعتق بالقبض فلا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس وان ادى
اى العبد البعض يجبر المولى على القبض ايضا اعتبارا للبعض بالكل وقال بعض المشايخ ان
البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض لا يجبر على القبول بطريق التخلية
لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا الا انه لا يعتق ما لم يؤد
الكل لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا الا انه لم يصر قابضا في حق البعض
وفي التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الى دراهم فانت
حر لا يجبر على القبول لان مثل هذه الجهالة لا تتحمل معاوضة في المعاوضة فيكون يمينا
محضا ولا يجبر فيه كما لو حط منه البعض بطلبه فادى العبد الباقى وكذا اذا حط الجميع
لم يعتق لانتفاء الشرط بخلاف المكاتب ثم ان ادى العبد الفا كسبه اى العبد قبل التعليق
رجع المولى عليه بمثلها لان ما كسبه قبله مال المولى في الصحيح ويعتق لوجود شرط العتق وهو
الالف كما لو غصب الفا فادى عتق ثم رجع المغصوب منه عليه وان ادى العبد الفا كسبه
اى العبد بعده اى بعد التعليق لا يرجع المولى عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه لكن يأخذ
الباقى لان مال المأذون في التجارة للمولى وفي البحر ان اديت الى الفا في كيس ابيض فادى
في اسود لا يعتق ولو قال اذا اديت الى الفا في هذا الشهر فانت حر فاداها في غيره
لم يعتق وفي المكاتب لا يبطل الا بالحكم او التراضى ولو قال لعبده انت حر بعد موتى بالف فان
قبل العبد بعد موته اى المولى واعتقه الوارث او الوصى او القاضى اذا امتنع الوارث يعتق
بالف والا وان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت والاعتاق واحد من هؤلاء فلا يعتق
بالالف وان اجازه الا ان يعتقه الوارث مجانا وصحح الصدر الشهيد بالاصح انه لا يعتق

بالقبول بل لا بد من اعتاق الوارث كذا في الهداية فان قلت ان يعتق حكم الكلام صدر
من اهله مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق دلالة القبول لم يعتبر في حالة
الحيوة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة
ايضا فلا يبقى فائدة لقوله بعد الموت قلت اجيب عنه ان العتق الحكمي وان كان لا يشترط فيه
الاهلية لكن يشترط قيام الملك وقته وهنا قد خرج من ملك المعتق وبقي للوارث وبخروجه
خرج عن ملكه لا يقع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فالملك حينئذ عدمها وقوله لا فائدة للقبول
بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصي والحاكم لعدم الملك لهما ويجبر الوارث
الاعتاق واتى في اصل ان المسئلة مختلف فيها فقال بعض المشايخ يعتق بالقبول بعد الموت من غير
توقف اعتاق احد وصحح المتأخرون انه لا يعتق بالقبول بعد الموت وفي النهاية والتبيين
ولو قال انت حر على الف بعد موتي ان القبول فيه للحال لكن في البحر ليس بصحيح اذ لا فرق في المسئلتين
ان يؤخر ذكر المال او يقدمه تأمل وقيد بقوله انت حر لانه لو قال انت مدبر على الف فالقبول
فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده
دينا الا ان يكون مكاتبا ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل العبد عتق من ساعته لانه جعله
عتقا على عوض والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الاداء وعليه ان يخدمه تلك المدة المعينة
والمراد من الخدمة الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته ولم يعين
مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وقيد بقوله ان يخدمه لانه لو قال ان
خدمتني سنة لا يعتق حتى يخدمه ويجوز بيعه قبل تمامها لانه معلق بالشرط ولو خدمه اقل
الصورة اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني واولادي سنة
فمات بعض الاولاد لا يعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة فان مات المولى
او العبد قبلها اي قبل الخدمة لزمه قيمة نفسه ويؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند
الشيخين وعند محمد ولزم قيمة خدمته وانما قلنا او العبد لانه لا فرق بين موت المولى والعبد
وفصل الزيلعي كل التفصيل فليراجع وقيد بموته قبل خدمته لانه لو خدمه بعض المدة كسنة مع
اربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته
ثلاث سنين كما في شرح الطحاوي وارجع الى وفي ويقول محمد ناخذ وكذا لو باع المولى العبد من نفسه
بعين فهلكت العين قبل القبض يلزمه اي العبد قيمة نفسه عند الشيخين وعند محمد قيمة العين

الخلافية

الخلافية الاولى مبنية على خلافية هذه المسئلة ووجه البناء انه كما تعذر تسليم العين بالهلاك
تعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرا لها ثم ان من وضعه ما ان بقيمة مال الا ان النفس
العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه وكل ما انه بمعوضه مال لا ان العبد مال في حق
المولى ومن قال لآخر اعتق امتك بالف درهم على ان تزوجنيها ففعل اي اعتقها الآخر
وابت اي امتنعت الامة ان تزوجه عتقت الامة فلا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط
البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق ولو ضم القائل عني اي لو قال اعتق امتك
عني بالف والمسئلة بحالها قسم الالف على قيمتها اي قيمة الامة ومهر مثلها لو فرض ان قيمتها
الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فثلث الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر مثلها ولزم الى
الآمر حصة القيمة وهي ثلث الالف وسقط عنه ما يخص المهر لانه لما قال عني تضمن الشراء
اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما
ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو كانت تزوجته اذ
الامة الآمر فحصة المهر لها اي للامة في الوجهين اي في صورة ضم عني وتركه وحصة القيمة بطلت في
الاول اي في صورة الضم ومعدن في الاول وحصة القيمة هدر في صورة ترك الضم وقيد
باشتراط التزوج من الاجنبي لانه لو اعتق المولى امته على ان تزوجه نفسها فزوجته فلها مهر
مثلها عند الطرفين وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا
وهذا شامل للمدبرة والمكاتبة دون ام الولد لما في البحر عن الخانية ام الولد اذا اعتقها
مولاها على ان تتزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية
عليها انتهى وفي المنح يشكل على عدم وجوب السعاية هنا ما ذكروه في مسئلة وجوب السعاية
على ام ولد النصراني اذا اسلمت فانه ينبغي ان تسعى للمولى في قيمتها لانه مغرور عن قيمتها انتهى لكن
اسلام ام الولد لا يوجب العتق بل تعتق بالسعاية فما لم تكن تحت الحجر ولا مدخل للمولى
في اسلامها حتى تسقط بخلاف ما اذا ابت ان تزوج نفسها منه لان الاعتاق من قبله
فافهم وتأمل

باب

التدبير هو تعليق العتق المطلق موته كما في الكنز وغيره
وفي البحر فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كعتقه بموت موصوف بصفة وكذا التعليق بموته
وموت غيره فخرج ايضا انت حر بعد موتي بيوم او شهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق
بعد عتق المولى الا باعتاق الوارث او الوصي وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان

مدبرا

مت فلان فانت حر فانه لا يصير حرا اصلا لا مطلق ولا مقيد فاذا مات فلان عتق من غير شيء انتهى فيه فالظاهر ما قاله صاحب الدرر من انه هو تعليق الحر عتق مملوكه بالموت مطلقا كان موته او موت غيره من لف نامل وهو نوعان مطلق ومقيد فاشار الى الاول بقوله المدبر المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت حر يوم الموت لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه فلا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان الموت بالليل وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا او لبيعه او مع موتي لان اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه او عند موتي او في موتي فانه تعليق العتق بالموت ولا بد من وجوده وفي بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير بمعنى الشرط تسامح ونمامه في المنح والحدث كالموت فلو قال ان حدث لي حدث فانت حر فهو مدبر وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لانه بمعنى واحد او انت مدبر او قد دبرتك او ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته فيها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المنح مطلق لان الغالب ان الموت في هذه المدة لان التعليق بما لا يعيش اليه الحر في الغالب كالتعليق بنفس موته وهو المختار خلافا لابي يوسف او قال اوصيت لك بنفسك او قال اوصيت لك برقبتك لان العبد لا يملك رقبته لنفسه والوصية تقتضي زوال ملك الموصي وانتقاله الى موصى له وانه في العبد جزئية مثل قوله بعت نفسك منك او وهبتها لك بثلث مالي لانه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك سهم من ماله لانه عبارة عن السدس ولو قال بجزء من ماله لا يكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء مبهم والتعيين الى الورثة فلا يكون رقبته داخلة في الوصية لا محالة كما في الاختيار فلا يجوز اخراجه عن ملكه بطريق من الطرق الا بالعتق والكتابة فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يجعل بدل الصلح الا عند الشافعي فانه عنده يجوز بيعه وغيره من التصرفات التمليكية كالمدبر المقيد ويجوز استخدامه وكتابته واجارته والامة التي جعلت مدبرة توطأ وتزوج اي يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما في البحر وفي التنوير والملتقى اخي بكسبه وارشه ومهر المدبرة لازم من الاكساب واذا مات سيده اي سيد المدبر

عتق

عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث وان لم يخرج العبد من الثلث فبحسابه اي الحساب ثلث ماله فيعتق بقدره ويسعى في ما بقيه وان لم يترك سيده غيره اي غير المدبر من المال يسعى في ثلثيه هذا اذا كان للسيد وارث ولم يجزه ولو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث وكونه وصية لو قتل المدبر سيده يسعى في جميع قيمته كما لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها تعتق ولا شيء عليها ان خطأ كما في شرح الطحاوي وان استغرقه اي المدبر دين المولى يسعى في كل قيمته لانه لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته والمراد من القيمة هنا القيمة مدبرا كما في اكثر المعتبرات قيد بكون الدين مستغرقا لان الدين لو كان اقل من قيمته يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى في ثلثي الزيادة كما في شرح الطحاوي ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه قنا ثم مات المدبر عتق نصفه بالتدبير ويسعى في نصفه لان نصفه على ملكه من غير تدبير عند الامام خلافا لهما فانهما قالا يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير لجميعه وهي فرع مسئلة التجزي وفي التنوير وولد المدبرة مدبر ان كان التدبير مطلقا واما مقيدا فلا وفيه اشارة الى ان ولد المدبر ليس مدبرا لان التبعية انما هي للام لا للاب ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي ام ولده ويبطل التدبير والمقيد معطوف على قوله المطلق من قال ان مت من مرضي هذا او سفري او من مرض كذا او الى عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها بان يكون ابن خمس عشرة سنة مثلا فيجوز بيعه وهبته ورهنه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال كالمطلق فان قطعي فان وجد الشرط عتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه لوجود الاضافة الى ما بعد الموت وزوال التردد وهذا التشبيه ليس من وجه يرد ما قال بعض الفضلاء من ان التدبير اذا كان مطلقا ولزمه السعاية تقوم العتق مدبرا واذا كان مقيدا تقوم قنا فلا يكون عتق المدبر كعتق المطلق تامل وفي الاختيار لو قال للعبد انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من جميع ماله وهو الصحيح لان قوله يستند العتق الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت وقيل من ثلث ماله ولو مات قبل الشهر لا يعتق لانه مدبر مقيد وقيل الصحيح لانه لو قاله وهو في المرض فيعتق من الثلث اجماعا كما في النهاية وفي المنح اذا مات فلان فانت حر او قال اذا مت انا او مات فلان

فانه لا يصير مدبرا لانه علق عتقه بموته بصفة كونه غير متاخر عن موت فلان فصار مدبرا
مقيدا وعند زفر يصير مدبرا مطلقا **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد مطلقا
وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب
وشرعا طلب المولى الولد من امته وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرج بهما
الشرع من العموم الى الخصوص لا يثبت نسب ولد الامة في اول مرة من مولاها المعترف بوطئها
الا ان يدعيه اي الولد وكذا اعترف بالحمل بان يقول حمل هذه الامة مني او ما في بطنها من
ولد فهو مني او قال ان كانت حبلى فهو مني فان جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت
نسبه منه ولا فرق بين حيوته وموته بعدما استبان خلقه وان جاءت لاكثر لم يثبت الا باعتراف
ولا يقبل بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الام بخلاف ما اذا قال ما في بطنها
مني ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم يلزم ولدها كذا في البحر وعند
الائمة الثلثة يثبت نسبه اذا اقر بوطئها وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد
الوطي بحيضة لانه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطي اولى ولنا ان وطي الامة
يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه وهو ذهاب تقومها به عند الامام
ونقصان قيمتها عندهما فلا بد من الدعوة بخلاف العقد فان الولد يتعين منه فلا يحتاج الى
الدعوة وفي البحر معزيا الى المحيط عن الامام اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت
الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد
ولده والجارية ام ولده انتهى وهذا ليس على الاطلاق بل اذا ولدت بعدما ادعى المولى مرة
والا لم يثبت النسب بلا دعوة تدبر واذا ثبت نسبه منه بدعوة صارت الامة ام ولد له لا يجوز
اخراجها من ملكه بطريق من الطرق فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها حتى لو قضى القاضي
بجواز بيعها لا ينفذ وهو ظاهر الرواية الا بالعتق فاذا اعتقها في حال حيوته عتق
لان الملك قائم فيها وله اي للمولى وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها
لبقاء ملكه وولاية هذه التصرفات تستفاد به فلهذا اي للمولى الكسب والغلة والعقر والمهر
وفي البحر ولو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو للمولى والنكاح فاسد وان ولدت
لاكثر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت
نسبه وتعتق بعد موته اي موت السيد من جميع ماله ولا تسعى اي الام الولد لدينه

للغريم

للغريم شيئا لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم في حق الغرماء والورثة بخلاف
التدبير فانه وصية بما هو من زوائد الحوائج هذا اذا اقر في الصحة اما لو اقر الامة في
مرضه ولدت منه فان كان هناك ولد او حبل يعتق من جميع المال والا فمن الثلث كما
في المحيط يثبت نسب ولدها بعد ذلك اي بعدما ادعى المولى مرة بلا دعوة بكسر الدال في
بدعوى الاول لتعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها
العدة بثلث حيض بعد العتق هذا اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطي امها ونحوه
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش وان نفاه
بعدما اعترف بالاول انتفى لان فراشها ضعيف بملكه نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش او استثنى صاحب التنوير فقال
الا اذا قضى به قاض او تطاول الزمان فلا ينتفي بنفيه واعلم ان الفراش اما ضعيف
وهو الامة او متوسط وهو ام الولد او قوي وهو المنكوحة وقد مر حكمها او اقوى
وهو المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان ولو استولدها بالنكاح
اي لو تزوج امة غيره فولدت ثم ملكها بشراء او غيره فهي ام ولد له وكذا تصير ام
ولد لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها لان نسب الولد ثابت منه في الصورتين فتثبت
امومية الولد لانها تبعه وكذا في الشفعة لا تصير الامة ام ولد له اذا ملكها زوجها
بعدما ولدت منه لانها علقت منه برقيق فلا تكون ام ولد له بخلاف ما لو استولدها بزنى ثم
ملكها حيث لا تصير ام ولد له اجماعا لان نسب الولد غير ثابت منه ولو اسلمت ام ولد النصراني
او مدبرته والمراد من النصراني الكافر فعرض عليه المولى الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى
الاسلام سعت ام ولده التي اسلمت في قيمتها والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت
قنا كما في الغاية وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي وقال زفر تعتق في الحال والسعي دين
عليها ولا ترد الى الرق لو عجزت عن السعاية لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ولو مات
النصراني قبل السعاية عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له وقيد بام الولد لانه لو اسلمت قنة
الذمي عرض الاسلام على الذمي فان اسلم فبها والا يجبر على بيعها تخلصا من يد الكافر وكذا قنه
ومن ادعى ولد امة بينهما اي في امة مشتركة يثبت نسبه اي الولد منه اي من
المدعي لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه

لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين ولا فرق في ذلك بين ان تكون
الدعوى في المرض او في الصحة وصارت الامة ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عنده حتى تحصيله
يصير ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن المدعي نصف قيمتها
يوم العلوق ولا فرق في هذا بين ان موسرا او معسرا لانه ضمان التملك وضمن نصف
عقرها لوطئه امة مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في حظ صاحبه لا قيمة
ولدها اي لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا وان ادعياه
معا وقد استويا في الاوصاف اي ادعى الشريكان ولد الامة المشتركة التي حبلت في
ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف ثبت النسب منهما وقال في التبيين يثبت نسبه منهما
لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا
لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين من غير نكير فحل محل الاجماع ومثله عن علي رضي الله عنه ايضا وعند الائمة الثلاثة يرجع الى
القافة فيعمل بقول القائف وهي ام ولد لهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه حجة
على دعوة صاحبه فيصير نصيبه ام ولده وقيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحبل في ملكهما بان
نكحاها ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر فهي ام ولد الزوج لان نصيبه منها
صار ام ولده والاستيلاد لا يتجزى عنده ولا بقاؤه عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا
وقيدنا باستوائهما في الاوصاف لانه اذا لم يستويا فيها بان وجد المرجح في حق احدهما
لا يعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والذمي على الحربي والحر على
العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة
لا العلوق كما في الغاية وغيرها فعلى هذا لو قيدنا لكان احسن تأمل وفي الخانية اذا اراد
الرجل ان يزوج ام ولده ينبغي ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل ان
يستبرئها جاز النكاح ولو اعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلث
حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام
يعتق بموت المولى من جميع المال وفي البحر يثبت النسب من المدعين وان كثروا عند الامام
وعند ابي يوسف يثبت من اثنين وعند محمد يثبت من الثلث لا غير وقال زفر يثبت
من خمسة فقط ولو تنازعت امرأتان قضي به بينهما عنده وعندهما لا يقضى

للمرأتين

للمرأتين وتمامه فيه فليطالع وعلى كل واحد منهما نصف عقرها وتقاصا لعدم فائدة الاشتغال
بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر فيأخذ منه الزيادة اذ المهر يجب على كل واحد
منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث والولاء فان ذلك لهما سوية وان كان
احدهما اكثر نصيبا من الاخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل
واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله ويرثان منه ميراث اب واحد لان
المستحق احدهما فيقسم نصيبه لعدم الاولوية وفي الارث رد الى الابن لو مات احدهما فكل الولد
يجمع ميراثه منهما وان الولاية عليه في التصرف مشتركة كما في البحر واذا ادعى ولد امة مكاتبه
يعني ان وطئ المولى امة مكاتبه فولدت فادعاه فصدقه المكاتب يثبت نسبه اي الولد منه
اي المولى لتصادقهما على ذلك ووجب عليه اي المولى قيمته اي الولد لانه في معنى ولد المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه
ووجب على المولى عقرها لانه وطئها بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة
ولا تصير ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته
لا يثبت النسب اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت ولا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي
ولد جارية ابنه وجوابه ظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه
حتى يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر بتصديق الابن الا ان دخل الولد في ملكه وقتا ما
فح يثبت نسبه منه لان الاقرار به باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع وفي
التنوير وغيره ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى
في الاحلال وكذبه في الولد يثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال
ظننت حلها لي لا حد ولا نسب وان ملكه يوما عتق عليه وفي المنح تفصيل فليطالع

كتاب الايمان

جمع اليمين ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل
والاكراه فيها كالطلاق وقد تقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق للاشتراك في الاسقاط
اليمين في اللغة الجارحة والقسم والقوة وانما سمي هذا العقد يمينا لانهم يتماسكون بايمانهم
حالة التحالف وفي البحر نقلا عن الفتح ومفهوم لفظ اليمين لغة جملة اولى انشائية
صريحة يؤكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظ اولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم
زيد قائم وهو ملك فان الاول هو المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي انتهى قوله

يؤكد بها جملة بعدها بالجزم ايضا فلا وجه لقوله اولى تامل وخرج بالانشائية نحو تعليق الطلاق
والعتاق فان الاول وان كانت انشائية فليست التعليق يمينا لغة وفي الشرع تقوية
احد طرفي الخبر من الفعل والترك بالمقسم به وهذا تعريف اولى من تعريف صاحب الدرر هو
تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى لشموله الحلف بصفات الذات وفي البحر نقلا عن الفتح ومفهوم
لفظ اليمين اصطلاحا جملة اولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى او صفة يؤكد بها مضمون
ثانية في نفس السامع ظاهرا او تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد الظاهر العموم
التزام مكروه كفرا وزوال ملك على تقدير ليمتنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات
انتهى لكن قوله اولى مستدرك ايضا يؤكد بها مضمون ثانية تدبر وفي البحر وسببها الغائي
تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك فبين المفهوم
اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد اللغوي في الحلف بغيره
مما تعظم وانفراد الاصطلاحي في التعليقات وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن
زاد الحرية كالشمني فقد سها لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم وركنها اللفظ المستعمل
فيها وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا كما في الفتح وهو بيان لبعض احكامها لان البر
يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفي التبيين واليمين بغير الله
ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء
لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل او المنع واليمين بالله لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة
لاسيما في زماننا وفي البحر من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال خصمه لا اريد الحلف بالله تعالى
يخشى على ايمانه وهي اى اليمين ثلاث باعتبار الحكم فانها باعتبار العدد اكثر من ان تعد
غموس فعول بمعنى فاعل وهو الحلف على اثبات شيء او نفيه في الماضي او الحال يتعمد الكذب فيه فهذا
اليمين يأثم منها صاحبها لقوله عليه الصلوة والسلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ومن
حلف كاذبا ادخله الله النار وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها في النار وهي اى
اليمين الغموس حلفه بفتح الحاء وكسر اللام او سكونها يمين يؤخذ بها العهد ثم سمي به كل
يمين والمراد به المعنى المصدري اى حلفه بالله كما في القهستاني على امر ماض او
حال كذبا عمدا حالان من الضمير في حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويجوز ان يكونا صفتين
لمصدر محذوف اى حلفا والكذب هو الاخبار عن الشيء على خلاف ما هو عليه عمدا كان

او سهوا

او سهوا الا انه لا يأثم بالسهو هذا هو المشهور لكن في الكرماني وغيره ان الكذب
يرجع الى ما في الذهن دون الخارج كما في القهستاني وحكمها اى اليمين الغموس الاثم ولا كفارة
فيها اى في اليمين الغموس الا التوبة استثناء منقطع او متصل وقال الشافعي تجب فيها الكفارة
لانها وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عليه الصلوة والسلام خمس من
الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله تعالى وقتل النفس بغير حق وعقوق الوالدين
والفرار من الزحف واليمين الفاجرة ولانها كبيرة محضة فلا تجب بها الكفارة كسائر
الكبائر وثانيها لغو سميت به لانها لا يعتد بها فان اللغو اسم لما لا يفيد وهي حلفه على
امر ماض وحال يظنه كما قال والحال هو الحلف اى ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما
ظنه كما اذا حلف ان هذا الكوز ماء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وانما قلت
او حال لانها تكون في الحال ايضا كذلك وفي البحر نقلا عن البدائع قال الاصح بان اليمين
الكاذبة خطأ او غلطا في الماضي او في الحال وهو ان يخبر عن الماضي او عن الحال على الظن ان
المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او في الاثبات وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي
لا يقصدها الحالف وهو يجري على السن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله
وبلى والله وسواء كان في الماضي او في الحال او في المستقبل اما عندنا فلا لغو في المستقبل بل
اليمين على امر مستقبل يمين معقودة فيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لا وانما اللغو
في الماضي والحال فقط وما ذكر عن محمد على اثر حكايته عن الامام ان اللغو ما يجري بين الناس
من قولهم لا والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال وعندنا لغو فيرجع حاصل الخلاف
بيننا وبين الشافعي فيما لا يقصده الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وعنده
هي لغو انتهى وبهذا تبين لك ان اللغو اعم مما ذكره المصنف باعتبار ان اليمين التي لا يقصدها
الحالف في الماضي او الحال جعلها لغوا وعلى تفسيره لا يكون لغوا فعلى هذا لو لم يقيده بالماضي
لكان اولى تدبر وحكمها رجاء العفو اى نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وانما علق محمد عدم المؤاخذة بالرجاء مع ان عدم المؤاخذة
ثابت بالنص لما تواضع او للاختلاف في تفسير اللغو وفي الخلاصة اليمين اللغو لا يؤاخذ
بها صاحبها الا في الطلاق والعتاق والنذور وثالثها منعقدة وهي حلفه على فعل
او ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم

فكفارته الآية والمراد باليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور
الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل وفي هذا المحل بحث في الدرر فليطالع ومنها اي من اليمين
المنعقدة ما يجب فيه البر اي حفظ يمينه كفعل الفرائض كما لو يقول والله لاصومن من رمضان
وترك المعاصي مثل ان يقول والله لا اشرب الخمر وما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي مثل ان يقول والله
لافعلن الزنا اليوم وترك الواجبات مثل ان يقول لا اصلي الظهر اليوم فيجب ان يترك الزنا ويصلي
العصر ويكفر ومنها ما يفضل فيه الحنث على البر كهجران المسلم ونحوه لقوله عليه السلام من حلف على يمين
ورأى غيرها خيرا فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه وما عدا ذلك مما لا يفضل فيه
الحنث مثل ان يقول والله لا اكلم زيدا يفضل فيه البر على الحنث حفظا لليمين لقوله تعالى واحفظوا
ايمانكم اي على الحنث ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي فسره صاحب الدرر بالمخطئ
لان الحلف ناسيا لا يتصور الا ان يحلف ان لا يحلف ثم نسي فحلف والمكره خلافا للشافعي في
الحلف والحنث اي لا فرق في وجوبها بين المكره فيهما وغيره اما في الحلف فلقوله عليه السلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين واما في الحنث فلان الفعل الحقيقي
لا ينعدم بالاكراه او النسيان وهو الشرط وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة
ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم مدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما في
الهداية وهي اي الكفارة عتق رقبة اي اعتاقها وقد حققناه في الظهار وجاء العتق
مقام الاعتاق من اطلاق الاثر على المؤثر اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في عتق الظهار اي تجزئ
في الظهار من الرقبة كما بين في الظهار والاطعام اي تجزئ فيها ما يجزئ في الظهار من الاطعام
وقد مر آنفا او كسوتهم اي كسوة عشرة مساكين كل واحد من العشرة ثوبا جديدا او
خلقا يمكن الانتفاع به اكثر من نصف الجديدة يستر عامة بدنه اي اكثره وهو ادناه
وذلك قميص او ازار ورداء لكن لو اعطى ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة كما في
اكثر الكتب هو الصحيح المروي عن الشيخين لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا
فلا يكون مكتسيا ولا يجزئ السراويل وفي المبسوط ادنى الكسوة ما تجوز به الصلوة وهو مروي
عن محمد فيجوز السراويل على هذه الرواية وعنه ان للرجال والمرأة لا لكن في ظاهر الرواية
في المتن ثم الاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان
الواجب احد الاشياء الثلثة المقدرة فان عجز الحالف بالوفاء عن احدها اي عن احد هذه

الثلثة

هذه الثلثة عند الاداء اي عند ارادة الاداء لا عند الحنث حتى لو حنث وهو معسر اجزأه الصوم
ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له
الصوم كما في الخانية وعند الشافعي يعتبر وقت الحنث صام ثلثة ايام متتابعات حتى لو مرض
فيها وافطر او حاضت استقبل بخلاف كفارة الظهار والقتل وعند الائمة الثلثة يخير
بين التتابع وعدمه وفي التحفة وعنده انه اذا كان قدر ما يشترى به طعام العشرة لا الصوم
وعن ابن مقاتل الا اذا كان له ذلك الطعام وقوت يومين لا يصوم وفي الاصل لو كان له مال غائب
صام بعد قضى واما قبل ففيه اختلاف المشايخ ولو بذل ابن معسر او اجنبي مالا للتكفير لم يثبت
القدرة بالاجماع ولا يجوز اي لا يصح التكفير قبل الحنث سواء كان بالمال او الصوم وقال الشافعي يجزيه
بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر
الجناية واليمين ليست بجناية وانه غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين
لوقوعه صدقة كما في الهداية ولم يذكر المص مسئلة تعدد الكفارة لتعدد اليمين وفي المحيط
قال في الظهيرية ولو قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل ففي الروايات الظاهرة
عليه ثلث كفارات وتتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن يشترط تخلل حرف القسم وتمامه في البحر
والمنح ولو قال والله والله لا افعل كذا يتعدد اليمين في ظاهر الرواية ولا كفارة في حلف
كافر وان حنث مسلما وان وصلية حنث حال كونه مسلما لان الحلف لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون
تعظيما واما تحليف القاضي فان المقصود منه رجاء النكول لانه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى
ويخاف الشرع ولا يمين بين الصبي والمجنون لانعدام اهليتهما والنائم لانعدام الاختيار
فيه والمغمى عليه كالنائم

فصل

وحروفه اي حروف القسم الاول حروف القسم بعد هذا الواو والواو
وهي بدل عن الباء تدخل على المظهر لا المضمر فلا يقال وك وه ولا يجوز اظهار الفعل معها
فلا يقال احلف والله والباء وهو الاصل فيه تدخل المظهر والمضمر نحو افعل كذا به او بك
اذا تعين برجوع الضمير الى الله تعالى ويجوز اظهار الفعل معها نحو حلفت بالله فمع هذا
الانسب تقديم الباء الا انه قدم الواو لكونه اكثر استعمالا عند العرب ولا يخفى ان القسم
حلفت والباء صلة والتاء وهي بدل عن الواو ولا تدخل الا على لفظة الله خاصة
نحو تالله ولا تقول تالرحمن تالرحيم ولا يجوز اظهار الفعل معها وللقسم حروف اخر
وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة

وبالله والله صح

والمضمومة في المقسم ومن كقولهم لله والله ثم م الله ومن الله واللام بمعنى الباء ويدخلها
معنى التعجب وربما جاءت الباء لغير التعجب دون الكاف في التبيين وقد تضمر في القسم فيكون حلفا
حذف الحرف من عادة العرب ايجازا كالله افعل اي لا افعل والا يلزم الكفر لان لا يجوز لافعلنه
فيكون كلمة لا مضمرة فيه لان نون التاكيد تلزم في مثبت القسم قال الزيلعي واذا حذف الحرف
ولم يعوض عنه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم
بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا في اسمين التزم فيهما الرفع وهما ايمن
الله ولعمرو انتهى لكن يفهم منه ان لا يكون حرف التنبيه وهمزة الاستفهام من ادوات
القسم وقد صرح بانها منها الا ان يقال بالعوض معنى الاصل وانما قال تضمر ولم يقل
يحذف لان في الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف لكن بقي فيه كلام لان ظهور الاثر يختص
بحالة الجر دون النصب فيلزم ان يعبر فيها بالحذف تامل واليمين بالله اي بهذا الاسم
الشريف وهو اسم للذات عند الاكثرين وفيه اشعار بان باسم الله ليس بيمين وبه يفتى
لعدم التعارف وفي القهستاني انه يمين مع النية وعن محمد انه يمين مطلقا والاطلاق دال على انه
يمين وان كان مرفوعا او منصوبا او ساكنا لانه ذكر الاسم مع حروف القسم والخطا في
الاعراب غير مانع وهذا اذا ذكر الباء اما بالله لا يكون يمينا الا بالنية او باسم هو عرفا فقط
دال على الذات والصفة معا فالله اسم على راي من اسمائه مطلق ولو غير ما كالعليم
القادر سوا تعارف الناس الحلف به او لا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله تعالى حيث قوله عليه السلام
فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ويحلف بغيره اسمائه حلف بالله وما ثبت بالنص
او بدلالته لا يراعى فيه العرف كالرحمن فانه لم يستعمل في غيره تعالى والرحيم يستعمل في غيره تعالى
والحق اي الذي لا يقع منه فعل فهو صفة سلبية وقيل من لا يفتقر في وجوده الى غيره وقيل الصادق
في القول وقال بعض اصحابنا ان غير المختص لم يكن يمينا الا بالنية ورجحه صاحب الاختيار
والغاية لانه ان كان مستعملا لله تعالى لا يتعين الارادة الا بالنية ولهذا اختار المص
فقال لا يفتقر الى النية الا فيما يسمى به غيره اي غير الله تعالى كالحكيم والعليم وفي البحر
وهو خلاف المذهب لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الحق مرادا
بدلالة القسم اذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز فكان الظاهر انه اراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه
على الصحة الا ان ينوي به غير الله تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمل كلامه فيصدق

فيما بينه

فيما بينه وبين ربه كذا في البدائع او بصفة من صفاته يحلف بها عرفا اي في عرف العرب
بلا ورود النهي كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لان الايمان مبنية على
العرف وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وتعظيم صفاته فما تعارف الناس يحلف به يكون يمينا سوا
كان من صفات الفعل او الذات والا فلا وهو قول مشايخ ما وراء النهر وقال مشايخ العراق صفات
الذات مطلقا يمين لا صفات الفعل والفصل بينهما ان كل صفة يوصف بها وبضدها كالرحمة
فهي من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها كالعزة فهي من صفات
الذات وقالوا ان ذكر الصفات للذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذلك
والحلف بالله مشروع دون غيره لكن هذا الطريق غير مرضي عندنا لانهم يعتقدون بهذا الفرق
الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا ان صفات الله تعالى لا هو
ولا غيره كلها قديمة فلا يستقيم الفرق بينهما كما في المنح ولهذا اختار المص هذا فقال
يحلف بها عرفا وبلا ورود النهي كذا اكثر المعتبرات لا يكون اليمين بغير الله تعالى لما روي عن ابن عباس رضي
انه قال الحلف بغير الله شرك فما اقسم الله بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس للعبد
ان يحلف بها وما اعتاد الناس من الحلف بجان وسر توفان اعتقد انه حلف واليمين بها
واجب يكفر وقال علي الرازي اني اخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك وفي المنية اذا
اي عمل انه يحلف بروح الامير وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد كما في القهستاني كالقرآن وسورة
منه والمصحف والشرائع والعبادات كالصلوة وغيرها والنبي والعرش والكعبة لان العرب ما تعارفوا
يمينا وذلك اذا لم يرد بالقرآن الكلام النفسي فان اراد فيكون يمينا هذا اذا قال والقرآن
والنبي اما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق
الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف
يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كما في المنح وفي الفتح ولا يخفى
ان الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا وقد افاده فيلزم وقال العيني لو حلف بالمصحف او وضع
يده عليه او قال وحق هذا فهو يمين ولا سيما في هذا الزمان الذي كثر فيه الحلف به ولا يكون
اليمين بصفة لا يحلف بها عرفا اي في عرف العرب كرحمته من الصفات الحقيقية فان من رحمته الارادة
اذ المعنى ارادة الانعام وعلمه صفة بها لا يخفى عليه شيء ورضاه اي ترك الاعتراض لا
الارادة كما قال المعتزلة فان الكفر مع كونه مراده تعالى ليس مرضيا لانه يعترض عليه

كذكر الذات

نؤاخذ به كما في القهستاني وغضبه اي انتقامه وكونه معاقبا لمن عصاه وسخطه اي انزاله عقوبته
وفي الاصل الغضب الشديد المقتضي للعقوبة وعذابه اي عقوبته وقوله مبتدأ لعمر الله عطف بيان
بيمين خبر المبتدأ والعمر هو البقاء مضموما او مفتوحا ولم يستعمل في اليمين الا المفتوح وهو من صفات
الذات فتح قال واسم الله والام للتوكيد الابتداء وخبره محذوف هو قسمي او ما اقسم به ولا يجوز
ان يقال لعمر فلان لانه كبيرة فا واحلف ليس لي ان يبر بحياة لحنث فان البر كفر عند بعضهم
وكذا بيمين قوله وايم الله بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم مقصورا وايمن الله بفتح الهمزة وكسرها
وقد يقال هيم الله بقلب الهمزة المفتوحة هاء وقد يحذف الياء مع النون فيقال ام بفتح الهمزة
وكسرها ولا يستعمل مقصور الايمن مع الجلالة وهو جمع يمين عند الكوفية فهمزته قطعية جعلت وصلية
لكثرة الاستعمال تخفيفا فرع سيبويه انه ليس جمعا لان الجمع لا يبنى على حرف واحد وهمزته وصلية
عنده اجتلبت ليمكن بالنطق وعند البصرية هو من صلات القسم معناه والله اسماء كلمة
مستقلة كالوا وفي عدا لو قال ايم بدون الواو للجواب اولى الا ان نقلا ان اختيار الاكثر كونه
جمع اليمين فالى بالواو بناء على ذلك تأمل وكذا لو قال بالفارسية سوكندمى خورم بخدا او اي بخدا
يمينا لانه للحال وفي القهستاني هو مجاز اذا الكلمة ليست لقسم وكذا قوله وعهد الله وميثاقه وكذا
وذمته وامانته لان العهد يمين والميثاق في معناه والحلف فيشملهما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال
الا اذا قصد به غير اليمين فيدين وقال الشافعي لا يكون هذا النوع يمينا الا بالنية وكذا اقسم
احلف بكسر اللام واشهد بفتح الهمزة والهاء فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فيجعل حقيقة في الحال
وان لم يقل مع لفظة بالله وقال زفر والشافعي لا يكون يمينا الا اذا قال به وان لم ينو كما
قاله وان نوى فهو يمين والا فلا وكذا قوله علي نذر هو ان توجب نفسك ما ليس بواجب
او علي يمين معناه علي موجب يمين او علي عهد لان العهد بمعنى اليمين وان وصلية لم يضف هذه
الالفاظ الى الله لكن يشترط ان لا يذكر المحلوف عليه لكونه يمينا منعقدة مثل ان يقول ان فعلت
كذا فعلي نذر وفي الفتح اذا لم يف بما حلف عليه لزمته الكفارة واما اذا لم يسم شيئا بان قال علي
نذر الله فانه لا يكون يمينا ولكن تلزمه الكفارة بهذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا
من القرب كحج او صوم فان نوى شيئا منها يلزم النذر بها فعليه ما نواه وان لم ينو فعليه
الكفارة كما في البحر وكذا قوله ان فعل كذا اي ان دخل الدار مثلا فهو كافر او يهودي
او نصراني او مجوسي او غيرها او بريء من الله تعالى او من الرسول او من الاسلام او من المؤمنين

او

او بمن لا اله الا الله او من الصلوة او من القبلة او من صوم رمضان او من غيرها مما اذا انكره
صار كافرا يمين يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما في الماضي لشيء قد فعله فهو
الغموس ولا يكفر وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن
تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر كما في اكثر الكتب فلهذا قال ولا يصير
كافرا بالحنث فيها سواء علقه اي الكفر بماض او مستقبل ان كان ان يعلم الحالف انه يمين
وان كان عنده انه يكفر بالحلف يصير كافرا وفي المجتبى والذخيرة والقنية والصحيح انه ان اعتقد الكفر
به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي جميعا في البحر الصحيح ان الحالف ان كان عالما انه يمين اما منعقدة
او غموس لا يكفر في الماضي وان كان جاهلا وعنده يكفر بالحلف في الغموس او مباشرة الشرط
في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب
وقوله مبتدأ وخبره قوله لا ليس بيمين ان فعله فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او
زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا عالما ليس بيمين لعدم التعارف وكذا ليس بيمين قوله
حقا او وحق الله عند الطرفين واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه في رواية اخرى انه يكون
يمينا فلهذا قال خلافا لابي يوسف لان الحق من صفات الله وهو حقيقته فصار كانه قال والله الحق
والحلف به متعارف وهو مختار صاحب الاختيار وقالا انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون
حالفا بغير الله تعالى قيل بحق المصحف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا
لان المنكر منه يراد تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة لكن في القهستاني والصحيح انه ان
اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا كما صرح انه يحتمل ان يذكر معرفا او منكرا او مضافا فالحق معرفا
سواء بالواو او بالباء يمين اتفاقا ومنكرا يمين على الاصح ان نوى وصفا فان كان بالباء
فيمين اتفاقا وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما في البحر وغيره
فبهذا يعلم ضعف قول المتن تأمل وكذا ليس بيمين قوله سوكند خورم بخداي لانه وعد وفي المحيط
يمين بطلاق زنم والاحسن ان يعطي في اي سوكند خورم بطلاق زن الا انه يراعى
تناسب الطرفين ومن حرم ملكه على نفسه بان قال حرمت على ثوبي او نحوه لا يحرم لانه قلب
المشروع وغيره ولا قدرة على ذلك بل ان الله تعالى هو المتصرف في ذلك وان استباحه اي
عامله معاملة المباح او شيء منه لزمه الكفارة لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال
مالك والشافعي لا كفارة عليه الا في النساء والجواري مقيدا على نفسه لانه لو جعل حرز

معلقة على فعل فلا تعود الكفارة كما لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله
لا يحنث كما في البحر ولو قال شيء مما يملكه او لبس الثياب والافعال ونحو ذلك
غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كل ما يملكه علي حرام او مما هو لي
ملكت حرام كما في المنح وغيره وقوله كل حلال علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان
ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهو
قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل الا بما ذكر فيسقط العموم فينصرف الى
الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناول عادة ولو نوى امرأته دخلت مع الاكل والشرب
وصار موليا وان نوى امرأته وحدها صحت ولا يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا
في عرفهم اما في عرفنا فيكون طلاقا عرفا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وفي
تاج الفتوى على انه تطلق امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال حتى لو قال لم انو به الطلاق لا يصدق
قضاء وهذا اذا كانت له امرأة فان لم يكن له امرأة فاكل او شرب يجب عليه الكفارة لانه
… الكلام الموجه اليهما كما في النهاية … قوله حلال بروي حرام ومعناه الحلال عليكم حرام
او حلال الله او حلال المسلمين وقوله هر جه بدست راست كيرم بروي حرام وفي البزازية
في انه هل يشترط فيها النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف وكذا الخلاف لو قال حلال
علي حرام ولا امرأة له لا يقع الطلاق على واحدة والبيان اليه في الاظهر كما في المنح وان كن
ثلاثا او اربعا تقع على واحدة بائنة ومن نذر نذرا هو واجب قصدا من جنسه وهو عبادة
مقصودة مطلقا غير معلق بالشرط بقرينة المقابل مثل ان يقول علي حج او عمرة او اعتكاف
او لله علي نذر او اراد به شيئا بعينه كالصدقة فان هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب
وانما قيد النذر به لانه لم يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كقراءة القرآن وصلوة الجنازة ودخول
المسجد وبناء المساجد والسقاية وعمارة الرباط واكرام الايتام وعيادة المريض وزيارة
القبور وزيارة قبر محمد عليه الصلوة والسلام والقاء الخطبة وتعليق امرأته وتزويج فلانة لم يلزمه
شيء في هذه الوجوه لانها ليس لها اصل في الفروض كما في اكثر الكتب ففي هذا
يلزم على المص تقييد كما قيدناه تامل او نذر معلقا بشرط يريده اي يريد وجوده بجلب
المنفعة او دفع مضرة كان ان قدم غائبي او شفي الله مريضي او مات عدوي فعلي صوم
سنة او عتق مملوك او صلوة ووجد ذلك الشرط عطف على النذر المقرون قوله او معلق

لزمه

لزمه الوفاء بما نذر ولم يخرج عن العهدة بالكفارة في الصورتين بلا خلاف ولو علق بشرط
لا يريده بل يجب عدمه بشرط كان زنيت او شربت فلله علي كذا او نذر خير بين الوفاء
باصل القربة التي التزمها لا بجعل لا يحل وصف التزمه وتمامه في البحر فعلى هذا يلزم المص تقييده
او التكفير اي كفارة اليمين هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع الامام
عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الا سواء علق بشرط يريده او بشرط لا يريده كذا
في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علق بشرط لا يريده فعلية اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر
فيخير وفي اكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به وفي الخلاصة لو قال لله علي ان اهدي هذه
الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا وفي
التنوير نذر ان يذبح ولده فعليه شاة ولغا لو كان بذبح نفسه او ابيه وجده وامه ولو قال ان
برئت من مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرأ لا يلزمه شيء الا اذا زاد واتصدق
بلحمها ولو قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز نذر لفقراء
مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز
ان ساوى العشرة نذر صوم معين لزمه متتابعا لكن ان افطر قضاه بلا لزوم استقبال
نذر ان يتصدق بالف من ماله وهو يملك دونها لزمه فقط كما قال مالي في المساكين صدقة
ولا مال له نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة اخرى قبله على فقير اخر
جاز وفي الواجبة اذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا معلوما فعليه ثلثة
ايام وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه طعام عشرة مساكين ومن وصل بحلفه ان شاء الله
فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد
من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين الا اذا كان الانقطاع من تنفس او
سعال او نحوه فانه لا يضر وفي التنوير ويبطل بالاستثناء ما تعلق بالقول عبادة ومعاملة
بخلاف التعلق بالقلب

باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى

وغير ذلك شرع في بيان الافعال التي يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها
باختيار الفاعل فيدور على المقدر الذي ذكره اصحابنا في كتبهم والمذكور نوعان افعال
حسية وامور شرعية وبدأ بالاهم وهو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول في مكان الزم
للجسم من اكله وشربه والاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية

كما نقل عن شرح قع ولا يحمل الا على الاستعمال العرفي اي نقل عن المالك ولا على النية مطلقا كما زعمه بل ان المتكلم
انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت في العرب حال كونه من اهل الشرع
انما يتكلم بالحقائق اللغوية ويجب صرف الالفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها كما في الفتح
حلف بالعربية والشرعية لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة بكسر الباء وسكون الياء معبد النصارى
بالفارسية كليسا او معبد اليهود او الكنيسة كما في القاموس او الكنيسة بفتح الكاف وكسر النون
معبد اليهود بالفارسية كنشت لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها
وتسمية البيت للكعبة والمسجد مجاز ومطلق الكلام ينصرف الى الحقيقة وكذا اي لا يحنث لو دخل
دهليزا معرب بكسر الدال ما بين الباب ووسط الدار او ظلة باب دار ان كان لو اغلق الباب بقي
خارجا والا اي وان لم يبق خارجا لو اغلق الباب يحنث الظاهر ان هذا قيد للدهليز و
الظلة جميعا لانه قال صاحب البحر وغيره الظلة بالضم الرباط الذي يكون على باب الدار من
سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخر على جدار الجار المقابل وانما
لم يحنث في الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه والمراد من
الدهليز ما لا يصلح للبيتوتة واما اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله فانه مما يعتاد بيتوتة
للضيوف في بعض القرى وفي المدينة يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات انتهى ومن
يطلع على هذا زعم انه قيد للدهليز فقط فانه قال ما ذكر كما لو دخل صفة اي يحنث في حلفه
لا يدخل بيتا فدخل صفة على المذهب الحق سواء كان لها اربعة حوائط كما في صفاف الكوفة
او ثلثة كما صححه في الهداية بعد ان يكون مسقفا كما في صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر انه
منفتح واسع وبيانه ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا
كما في الفتح وقيل لا يحنث في الصفة ايضا اي كما لو دخل دهليزا او ظلة باب دار لا يحنث
لو اغلق الباب بقي خارجا فان الصفة عندهم ليست مبنية كما في صفاف الكوفة وانها عرفا غير
البيت ذات ثلثة حوائط والصحيح الاول كما في كثير من المعتبرات وفي حلفه لا يدخل دارا
ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فدخل دارا خربة لا يحنث لان الدار اسم جامع للبناء و
العرصة كما في المغرب الا انهم قالوا اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة و
قد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب
معتبر كما في الهداية وضعفه الفتح واستدل بهذه المسئلة ولا يبعد ان يقال ان البناء وصف

مرغوب

مرغوب كان العرصة ينقص بنقصانه والمطلق ينصرف الى الكامل فاذا انعقد اليمين
على الكامل لا يحنث بالناقص كما في الزيلعي ولو قال والله لا يدخل هذه الدار فدخلها حال
كونها خربة بحد الايضاح فالعبارة ولو صحراء واراد بالخربة الدار التي لم يبق فيها بناء
اصلا اما اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فهذه دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر
الا ان يكون له نية كما في الفتح او دخلها بعدما بنيت بهذه الدار الخربة وهو معطوف على الحال
او الشرطية بتقدير الفعل دارا اخرى حنث لما تقدم ان البناء وصف والوصف في الحاضر لغو
في المعين اذ الاشارة ابلغ في التعيين وعند الائمة الثلثة لا يحنث في الوجهين وقال ابو الليث
ان حلف بالفارسية لا يحنث في المنكر والمعرف الا بدخول ابنية كما في الاشباه وفي الدرر
انحرافات على صدر الشريعة لكن لا جدوى لكونها مدافعة ودعوى فيطالع وكذا يحنث لو
وقف على سطحها اي سطح الدار لان السطح من الدار من غير دخول من الباب بان يصل من
سطح الدار الاخرى الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج من سطح المسجد وهو قول المتقدمين وقيل
لا يحنث به في عرفنا اي في عرف العرب وقول المتاخرين وفي الخانية حلف لا يدخل هذه الدار
فدخلها راكبا او ماشيا او محمولا بامره حنث وكذا لو نزل من سطحها او صعد شجرة واغصانها
في الدار فقام على غصن لو سقط يسقط في الدار حنث وكذا لو قام على حائط منها وقال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لا يكون حانثا وهذا
اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فارتقى شجرة اغصانها في الدار او قام على
حائط منها وصعد سطحا لا يحنث في يمينه وهو الحق لان هذا لا يعد دخولا في العجم انتهى
وفي الفتح والمختار ان لا يحنث ان كان الحالف من ولاد العجم وعليه الفتوى فعلى هذا يلزم
على المص تفصيل تدبر ولو دخل طاق بابها اي باب الدار او دهليزها اي لو حلف لا يدخل
هذه الدار فدخل طاق بابها او دهليزها ان كان لو اغلق الباب يبقى خارجا من الدار لا يحنث
وفيه كلام لان الدهليز ما بين الباب والدار كما بينا انفا فحينئذ لا يمكن التفصيل تامل والا
اي وان لم يبق خارجا حنث هذا اذا كان الى الف واقفا بقدميه في طاق الباب فلو وقف
باحد رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان او الداخل والخارج لم يحنث
وان كان الجانب الداخل اسفل حنث وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح كما في البحر وغيره وفي
المنح ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم ولو جعلت الدار المحلوفة المعينة مسجدا او حماما

او بستانا او بيتا او نهرا او دارا بعد ما خربت الدار فدخلها الى الخ لا يحنث لتبدل اسم
الدار بغيره هذا اذا كانت الاشارة مع التسمية اما لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه
يحنث بدخولها على اى صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على
العين دون الاسم والعين باقية كما فى الذخيرة وكذا لا يحنث لو دخل بعد انهدام الحمام
واشباهه يعنى لو حلف لا يدخل هذه الدار فجعلت حماما او مسجدا او بستانا ثم انهدم هذه
الاشياء عليها وبانهدامها لا يعود اسم الدار وفى الاشارة الى انه لو حلف لا يدخل هذا
المسجد فهدم ثم بنى مسجدا اخر او لا يدخل هذا الفسطاط فنقض وضرب فى موضع اخر فدخل
حنث لعدم اعراض اسم اخر عليه بخلاف ما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم برده فكتب
به كما فى الذخيرة وفى الوجيز اضافة الهدم الى الحمام مع كون المسجد مذكورا معه فى الكافى رعاية لامر حسن
كما فى القهستانى وفى لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم البيت وصار صحراء او بعد ما بنى بيتا
اخر لا يحنث لزوال اسم البيت بعد ما انهدم البيت فانه لا يبات فيه بخلاف ما لو سقط
السقف وبقى الجدران فانه يحنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة تحصل بدون السقف فصار
السقف فى البيت كاصل البناء فى الدار وفى الوجيز لو حلف لا يدخل بيتا لا سقف له لا يحنث
لان البناء وصف والوصف فى الغائب معتبر وفى لا يدخل هذه الدار وهو اى والحال انه
فيها اى فى الدار لا يحنث استحسانا ما لم يخرج ثم يدخل والقياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة
الابتداء وهو قول الشافعى وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل
وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقائه حكم ابتدائه ونظيره
لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ويخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو
متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث كما فى الفتح وفى لا يلبس هذا الثوب وهو
اى والحال ان الحالف لابسه ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها ولا يسكن هذه الدار وهو
ساكنها ثم شرع فى الشرط على الترتيب فقال ان اخذ اى شرع فى النزع اى نزع الثوب
والنزول من الدابة والنقلة بالضم والسكون اسم للمصدر اى انتقال من باب الدار من غير
لبث متعلق بالجميع لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت
للبر فزمان تحصيل البر مستثنى والا اى وان لم يأخذ فى النزع والنزول والنقلة و
لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال مما يمتد ويضرب لها اجال يقال لبث يوما

وركبت يوما وسكنت شهرا فاعطى لبقائها حكم ابتدائها وفى الاشارة الى انه لو قال كلما ركبت
فانت طالق وهو راكب فمكث ساعات طلقت ثلثا فى كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن
راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار وفى البحر تفصيل فليراجع ثم فى السكنى فى
هذا البيت او هذه الدار لا بد من خروجه بجميع اهله بالاتفاق الا ان يمنع مانع منه كما
لو ابت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود فانه لا يحنث ومتاعه حتى لو
بقى وتد من متاعه حنث عند الامام كما حنث لو بقى شئ لا قيمة له كما فى النهر وغيره لكن
مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقى مما يقصد به السكنى فاما بقاء مكنسة او وتد او قطعة
حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وعند ابى يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر الكل وعليه الفتوى
كما فى المحيط والكافى وغيرهما وعند محمد نقل ما تقوم به كتخذا ابنته اى يعتبر نقل ما لا بد فى
البيت من الالة الاستعمال وهو قول محمد الاحسن والارفق بالناس ورجحه صاحب الهداية
وفى الفتح وعليه الفتوى لكن فى البحر الفتوى بمذهب الامام اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق وهذا
اذا كان مستقلا بسكناه لان الحالف لو كان ساكنا تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه وامرأة
مع زوجها فحلف احدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله وماله وبقى زوجها
وماله لا يحنث ثم قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فلو عقد بالفارسية فخرج بنفسه
واشتغل بطلب دار اخرى لينقل الاهل والمتاع واخرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع
فلم يجدها اياما لم يحنث او كانت اليمين فى جوف الليل ولم يمكنه ان يخرج حتى اصبح او
كانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه كما ينقل الناس فانه لو نقل لا كما
ينقل يكون حانثا او وجد باب الدار مغلقا ولم يقدر على الفتح ولا على الخروج منه وكذا
لو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لا يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج
من هذه الدار اليوم فقيد ومنع من الخروج ابا ما يحنث على الصحيح ثم لا بد من نقله اى
ينبغى ان ينتقل الى منزل اخر بلا تأخير حتى لا يبر بنقله الى سكة او المسجد استدلالا
بما ذكر فى الزيادات ان من خرج من مصره فلم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه فى حق الصلوة
فكذا هذا وذكر ابو الليث لو انتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها او اجرها وسلم
وسلمها برئ فى يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنا انتهى هذا ارفق
ولعل الفتوى عليه لكن فى الظهيرية الصحيح انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا اخر وكذا لا بد

من خروجه بجميع اهله بالانتقال وعياله بخلاف ما لو حلف لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه وترك اهله وما فيها لانه لا يعد ساكنا فيه لان الرجل بقوم ساكنا في مصر ولو في مصر آخر واهل ومتاع والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في الهداية وفي لا يخرج من هذه الدار مثلا فامر الحالف من حمله واخرجه عنها حنث لان فعل المأمور ينتقل الى الآمر كما اذا امر بركوبها فيخرج عليها ولو حمل الحالف واخرج بلا امره حال كونه مكرها يحنث لا بلا امره الامتناع او راضيا بقلبه الا انه لم يامره لا يحنث في الصحيح لما في الاول فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر منه وانما في الثاني فلان انتقال الفعل بالامر لا يخرج فلو وجده فيخرج حنث لوجود الفعل منه حقيقة واذا لم يحنث فيهما لا ينحل في الصحيح العدم فعل وقيل ينحل ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث ومن قال لا ينحل قال يحنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كما في البحر وغيره وفي القهستاني من انه الاليق بالكتاب ان يترك هذه الجملة لانه مفهوم بعضه لبسيط لا محل الخلاف والمصح منه انه صرح في قوله مكرها فقال يحنث لا يحنث الا امتناع والا فعن اختلف المشايخ وينبغي ان لا يحنث عند الشيخين كما في المحيط تأمل وشيرا الى لا يخرج لا يدخل بهذه الدار اتفاقا وحكما فالاختلاف ما ان يخرج بامره وان لا يخرج بلا امره او مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين كما في الدرر لكن الاكمل ان يصور بالدخول فقال ان يدخل في مكان ان يخرج لكونه موضع المسئلة تأمل وفي لا يخرج منها الا الى جنازة مثلا فخرج من باب داره اليها حال كونه يريدها ثم اتى بعد الخروج او الارادة الى حاجة اخرى لا يحنث بالاجماع لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه وانما خرج الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس بخروج كما قال ان خرجت منها الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق كما في البدائع وفي لا يخرج من بلده الى مكة مثلا والاولى اختيار غيرها من البلدان لانه لا يليق بالمسلم فخرج من ربضه حال كونه يريدها ثم رجع اليه حنث لوجود الخروج قاصدا اليها وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى خارج وانما قلنا من ربضه لانه لو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمران مصره لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة

بهذا

بهذا اذا كان بينه وبينها مدة السفر واما لو لم يكن فينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله عن الداخل كما في الفتح وغيره فبهذا علم ان المطلق منه محل التقييد تأمل وفي لا يأتيها اي مكة لا يحنث ما لم يدخلها فان الاتيان عبارة عن الوصول كما لا يحنث لو حلف ان لا تأتي امرأة عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمه حتى مضى العرس وتمامه في البحر والذهاب بمعنى كالخروج فاذا حلف لا يذهب الى مكة فخرج يريدها حنث في الاصح مع ما روي عن الصاحبين فيشترط الخروج كما في اكثر المعتبرات وقيل هو كالاتيان فيشترط الوصول وهو الصحيح كما في الكافي لكن الاول هو المعتمد فلهذا قدمه وهذا الاختلاف اذا لم تكن له نية واذا نوى الخروج او الذهاب فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه وفي ان لم يأتها تعني فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان عدم الاتيان انما يتحقق في الغاية واصل هذا ان الحالف في اليمين المطلق لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين بتصور البر فاذا مات احدهما حنث وفيه هذا ان الضمير في قوله حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان لانه خاص بالحالف كما هو المتبادر وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة فهو محمول على سلامة الاسباب وعدم الموانع الحسية فيصرف اللفظ اليها عند الاطلاق وفي البحر فهي استطاعة الصحة لانها المرادة في العرف وهي سلامة الآلات وصحة الاسباب وفي المبسوط الاستطاعة رفع الموانع فلو لم يأت ولا مانع من مرض او سلطان او عارض آخر حنث الا اذا نسي اليمين ينبغي ان لا يحنث كما في البحر لان النسيان مانع وكذا لو جن فلم يأته حتى مضى الغد ولو نوى الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة التي يحدثها الله تعالى في العبد عند الفعل واذا شرط عند الجمهور لا علة كما في التلويح صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء في القول المختار لانه خلاف الظاهر وفي رواية صدق قضاء ايضا اذا نوى حقيقة كلامه فانه نوى خلاف الظاهر لانه لفظ صدق ديانة وقضاء والا في تصديقه قضاء روايتان والمختار عدم التصديق فلهذا قال في المختار وفي القهستاني ان استطاعة الاحوال كالزاد والراحلة واستطاعة الافعال كالاعضاء السليمة واستطاعة الاحوال وهي القدرة على الافعال لا يتقدم عليها بخلاف الاوليين سميا بالتوفيقية والاخيرة بالتكليفية وفي لا تخرج امرأته الا باذنه اي باذن الخروج اي لا تخرج الا خروجا ملصقا باذنه شرط الاذن لكل خروج لان النكرة وقعت في حيز النفي فتعم ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر وهو قول ابي يوسف وعليه الفتوى والحيلة في ذلك ان يقول

لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك وفيه اشارة الى انه يشترط ذلك الشرط في غير
اذني وكذا في الا برضاي او الا بعلمي او الا بامري والى انه لو اذن لها فيهم بكونها نائمة او مجنونة
فليس باذن لانه لا يتحقق بدون العلم في قول الطرفين على الصحيح وفي البحر وفي قوله ان خرجت
من الدار الا باذني فانت طالق لا يحنث بخروجها بوقوع غرق او حرق غالب فيها
وفي الا ان اي حتى اذن يكفي الاذن مرة فلا يحنث ان خرجت بلا اذن بعدما خرجت
باذنه مرة لان الا ان للغاية فينتهي اليمين به وفي الكافي وغيره سؤال وجواب فليطالع
وفي لا تخرج الا باذنه لو اذن لها فيه اي في الخروج متى شاءت يعني اذا قال ان خرجت
الا باذني فانت طالق ثم قال لها اذنت لك ان تخرج كلما شئت ثم نهاها من الخروج
فخرجت لا يحنث عند ابي يوسف لان تحقيره بعد اذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بعد الاذن
العام خلافا لمحمد لانه لو اذن لها في الخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيها اتفاقا كذا بعد الاذن
العام وفي الذخيرة وغيرها الفتوى على قول محمد فعلى هذا لو قدمه لكان اولى كما هو دابه
تدبر ولو ارادت المرأة الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق او ارادت
ضرب العبد فقال ان ضربت فعبده حر تقيد بالفعل فورا اي تقيد يمينه بتلك الخرجة
والضربة فلو لبثت ساعة ثم فعلت اي خرجت او ضربت لا يحنث الى الف وهذه
يمين الفور ماخوذ من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت بها الحالة
التي لا لبث فيها وتفرد الامام باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون
اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا او موقتة كلا يفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا
وهي الموقتة معنى المطلقة لفظا وفيه اشارة الى انه لو قال ان لم اخرج او لم اذهب
من هذه الدار ونوى الخروج والذهاب دون السكنى والفور لم يحنث بالتوقف واني
لو نوى السكنى والفور او دل عليه دليل حنث كما في خزانة المفتين قال لاخر اجلس
فتغد معي فقال ان تغديت فكذا اي فعبده حر مثلا لا يحنث بالتغدي لا معه اي
ولو في ذلك اليوم لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد
بالحال فينصرف الى الغداء المدعو اليه والقياس ان يحنث وهو قول زفر والائمة الثلاثة
لانه عقد يمينه على مطلق الغداء فيتناول كل غداء الا انه قال ان تغديت اليوم
او معك فعبده حر فتغدى في بيته او معه في وقت اخر يحنث لانه زاد على قدر الجواب

فيجعل

فيجعل مبتدأ وفي لا يركب دابة فلان اي حلف عليه فركب دابة عبد له اي لفلان ماذون
لا يحنث الا ان ينوي اي مركب الماذون وهو الا انه لو كان العبد غير مستغرق بالدين
يحنث لانه مركب لمولاه فان كان دينه مستغرقا لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى في كسب
عبده المديون المستغرق عند الامام وعند ابي يوسف يحنث مطلقا سواء كان عليه
دين اولا ان نواه لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى
الا انه يشترط فيه النية لاختلاف الاضافة وعند محمد وهو قول الائمة الثلاثة يحنث مطلقا
وان لم ينو اعتبارا لحقيقة الملك الثابت للسيد اذ استغراق الدين بالكسب لا يمنع
ملك المولى عنده قيد بالماذون لانه مركب المكاتب ليس مركبا لمولاه فلا يحنث بالاتفاق
وفي البحر حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس والبغل وغير ذلك فلو ركب
ظهر انسان لا يحنث لان اوهام الناس لا يسبق الى هذا حلف لا يركب الخ ولم ينو شيئا
فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها كالبعير والفيل لا يحنث
استحسانا لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين
بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب مركبا فركب سفينة
او محملا او دابة حنث ولو ركب ادميا ينبغي ان لا يحنث انتهى وفي التبيين لو حلف لا يركب
حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان لو لعرف العمل وهو انه
لا يركب عادة لا يصلح مقيدا انتهى لكنه يشكل بما سبق من الايمان مبنية على العرف لا على
الالفاظ ولا على الحقيقة اللغوية قالوا في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ
ليست العادة الا عرفا عمليا

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لا كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب
ايصال ما لا يحتمل المضغ من المايعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان
وجد ذلك يحنث والا فلا الا اذا كان ذلك يسمى اكلا او شربا في العرف والعادة
واذا حلف لا ياكل كذا ولا يشرب فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخل
في جوفه ولو حلف لا ياكل هذه البيضة او الجوزة فابتلعها حنث لوجود الاكل ولو حلف لا ياكل
رمانا فجعل يمصه ويرمي ثفله ويبتلع ماءه لم يحنث لان هذا ليس باكل ولا شرب واما
الذوق فهو معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب يفطر

لا الذوق وفي البحر لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق شيئا ادخل
في فيه ولم يصل الى الجوف حنث فاذا علم هذا لو حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو اي
الاكل يقع على ثمرها بالمثلثة ودبسها غير المطبوخ لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل
فينصرف الى ما يخرج منها بلا صنع احد تجوزا باسم السبب وهي النخلة في المسبب وهو
الخارج لانها سبب فيه لكن بشرط ان لا يتغير بصفة حادثة فلذا قيده بغير المطبوخ
وقال لا يقع على نبيذها وخلها ودبسها المطبوخ لانها وان كانت مما يخرج منها
الا انها تغيرت بصفة جديدة وفي الغاية وقيد الدبس بالمطبوخ وان الدبس لا يكون
الا مطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الدبس على ما يسيل بنفسه من الرطب فانه يحنث
كما يحنث بالرطب والتمر والبسر الربيع والجمار والطلع كما في المنح وغيره وفي غاية رة
الى انه لو قطع منها غصن فوصل بآخر فاثمر فاكل من ثمرها لا يحنث والى انه لا يحنث
باكل عين النخلة والى انه لو كان عين الشجر مما يؤكل حنث باكل عينها كقصب السكر والى
انه لو لم يكن للشجر ثمر ينصرف يمينه الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به ماكولا واكله وهذا
اذا لم يكن له نية والا فيعمل بها ان احتمل اللفظ كما في القهستاني او من هذه الشاة
فهو على اللحم اي يحنث باكل اللحم خاصة دون اللبن والزبد لان عين الشاة ماكولة فينعقد
اليمين عليها وفي البحر لو حلف لا ياكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته
ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب وفي حلف لا ياكل من هذا البسر فاكل الى اكل
ذلك البسر حال كونه رطبا لا يحنث وكذا من هذا الرطب او اللبن اي حلف لا ياكلها
فاكل اي اكل ذلك الرطب حال كونه تمرا او اكل ذلك اللبن حال كونه شيرازا لا يحنث
لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف لا اكلم هذا الصبي فكلمه بعدما صار
شابا او شيخا او لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل بعدما صار كبشا حيث يحنث لان صغر الصبا
والشباب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجر انه لاجل الصبا منهي عنه لانا امرنا بتحمل
اخلاق الفتيان فكان مهجورا شرعا كالمهجور عادة فلا يعتبر وتعلق اليمين بالذات
واما في الحمل فلانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين والاصل ان اليمين متى انعقد
بوصف فان صلح داعيا الى اليمين به يتقيد به سواء كان معرفا او منكرا احترازا
عن الالغاء وان لم يصلح فان كان المحلوف عليه منكرا يتقيد به ايضا لان الوصف في المنكر

باليمين

باليمين وان كان معرفا لا يتقيد فيلغى هذا وفي حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث
وفي هذا المحل كلام في الدرر عن صدر الشريعة فليطالع ولو اكل مذنبا بعدما حلف لا ياكل بسرا حنث
وكذا لو اكل اي المذنب بعدما حلف لا ياكل رطبا عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلاثة لا يحنث
فيهما ولو اكل اي المذنب سواء كان رطبا مذنبا او بسرا مذنبا بعدما حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا
حنث اتفاقا وفي الاخير حلف لا ياكل بسرا ولا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث سواء كان
رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وفي هذا الطرفين وقال ابو يوسف ان حلف لا ياكل رطبا مذنبا بعلم
الخلاف وذكر في الهداية قول محمد مع قول ابي يوسف والنسخ المعتبرة كثيرة ومع الجامع الصغير
والمبسوط والمنظومة والاسولة والايضاح وغيرها تشهد لما ذكرت والبسر المذنب بكسر النون
المشددة اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب اكثره رطب وشيء منه بسر فالحاصل
انه اعتبر الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفا فانه كما يسمى رطبا عرفا لا يسمى بسرا
وشرعا اذ العبرة للغالب في الاحكام الشرعية كما في الرضاع وغيره ولهذا لو حلف لا يشتري
رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ولذا لو ميزه
واكله يحنث اجماعا فكذا اذا اكله مع غيره انتهى فبهذا علم ان عبارة المصنف على شيء
تامل وفي حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر بالكسر هي عنقود النخل فيها رطب لا يحنث
لان الشراء صادف الجملة فكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير
حبة حنث لان الاكل صادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وان حلف على الشراء لم يحنث كما في
الفتح وفي القهستاني اذ المتبادر من كباسة الى البسر وجعلها ظرفا للرطب ان البسر غالب
فلو كان الرطب غالبا او هو والبسر سواء ينبغي ان يحنث كما لو اشترى بسرا مذنبا لما تقدم
ان المغلوب تابع وفي حلف لا ياكل لحما او بيضا بلا نية فاكل لحم سمك او بيضه لا يحنث
والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة عن ابي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة لانه يسمى لحما في
القران وجه الاستحسان ان الايمان مبنية على العرف لا على الفاظ القران كما بيناه انفا فانه
لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا او لا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحنث وان سمي في القران دابة
وجبل وتدا والعرف بخلافه ولهذا لا يستعمل استعمال اللحوم لانه ذو اب ماء منه وبايع السمك
لا يسمى لحاما الا ان ينوي فيحنث لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وكذا الحكم في بيضه
لان اسم البيض عرفا يتناول بيض الطير ماكول فلا يدخل فيه بيض السمك الا بنية

وكذا في الشراء اي حلف لا يشتري لحما او بيضا فاشترى لحم سمك او بيضه لا يحنث
لا بيناه ولو اكل لحم انسان او خنزير حنث لانه لا يأكل اللحم حنث لوجود صورة اللحم ومعناه لانه نشأ
من الدم الا انه حرام اكله شرعا وذا لا يبطل حقيقته فربما دعاه الى اليمين حرمته الا ترى لو حلف
لا يشرب شرابا يحنث بالخمر وان كان حراما لانها شراب حقيقة وذكر العتابي لا يحنث وعليه
الفتوى كما في النهاية وفي البحر هذا هو الحق اعتبارا للعرف وكذا اي يحنث في لا يأكل لحما اكل
كبدا او كرشا لان منشأ هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم اخر لا ينقص كالرأس
والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لذا قال في المنح
انه لا يحنث بها اي بالكبد والكرش في عرفنا وفي الاختيار وغيره والكرش والكبد والرئة
والفؤاد والرأس والاكارع والامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم وهذا في عرفهم
واما في البلاد التي لا تباع مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل بلدة في كل زمان فيكون الاختلاف
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وفي الفتح وعلى المفتي ان ينظر بما هو المعتاد في
كل عصر وقع فيه الحلف انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان في الخانية رجل حلف ان لا يشرب
الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر قال في عرفنا يقع اليمين على كل مسكر يحرم على عرف بلده
وزمانه لان في عرفنا لا يطلق الا على الخمر فينبغي ان لا يحنث في شرب غيره فالعجب ان
بعض المفتين في ديارنا افتوا بالحنث في هذه المسئلة في شرب المسكر فلم يطلع على سبب
تامل فانه من مزالق الاقدام كما لو اكل الية بعدما حلف لا يأكل لحما فانه يحنث لانه نوع
اخر وفي حلف لا يأكل شحما يتقيد بشحم البطن فلا يحنث عند الامام وهو قولهما وان اكل
في الاصح بشحم الظهر وهو الذي خالط اللحم خلافا لهما فانه يحنث عندهما بشحم الظهر ايضا
لوجود خاصية الشحم والذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه نشأ من الدم ويستعمل
استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم فلا يحنث ببيعه في اليمين
على بيع الشحم وذكر الطحاوي انه قول محمد ايضا وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية
لا يقع على شحم الظهر بحال كما في الهداية وفي المنح من ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم
الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن وفي
الثلاثة على الخلاف لا يخلو عن نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بالكل في العظم قال الامام
السرخسي ان احدا لم يقل بانه يحنث في العظم بشحم وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على

الامعاء

الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما كما في الفتح ولو اكل الية او لحما بعدما حلف لا يأكل
شحما لا يحنث اتفاقا لما مر وفي الخانية لو حلف لا يأكل لحما حنث باكل لحم الابل والغنم و
البقر والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكره في الاصل فهذا من مخالفات
الهداية انه لا يحنث بالنيء وهو الاظهر وعند الفقيه ابي الليث يحنث وفي الخانية لو حلف ان
لا يأكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس او بالعكس حنث وبالعكس لا يحنث وهذا اصح من الاول
قال مولانا وينبغي ان لا يحنث في الفصلين جميعا لان الناس يفرقون بينهما وهو كما لو
حلف ان لا يأكل لحم الحاشية فاكل لحم البقر سواء كان معربا او قروبا وعليه الفتوى وفي المنح
حلف لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ولو حلف لا يأكل من هذا الكلب لا يقع على صيده
وانما يقع على لحمه وفي حلف لا يأكل من هذه الحنطة يتقيد باكلها قضما بفتح القاف وسكون
الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان فلا يحنث باكل خبزها عند الامام حتى يأكل عينها
متعارفا كالشوات نحو قليها وقالا اي قالا يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها على الصحيح لان
اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فيصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث
ايضا لانه مستعمل في معناها الحقيقي فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او
راكبا يحنث وانما قلنا على الصحيح احترازا عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها ولو
من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا يأكل حاجات
يحنث باكلها حاجة ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا ولو اكل من زرع البر المحلوف عليه لم يحنث
في المحيط وفي حلف لا يأكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه فلو اكل عصيدة يحنث لانه
قد تؤكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم
كما في المحيط والافراد بذكر الخبز من المطبوخ ليس بنفي ما يتخذ منه بل لكونه كثير الاستعمال او وروده على سبيل
التمثيل غايته انه صرح بالخبز لانه هو الاصل والغير تبع له يؤيده قوله متصلا به لا بسفه اي
لا يحنث بسفه عين الدقيق لان عينه غير مأكول بخلاف الحنطة فانه صرف ما يتخذ منه لتعين المجاز
مرادا اي لو اكل عين النخلة كما مر في الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ انه يحنث بالسف
وبه قال الائمة الثلاثة لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط
وان عين اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه والخبز يقع على ما
اعتاده اهل مصره اي مصر الحالف الاعتياد الائمة الثلاثة اي خبزا يحنث باكله الخبز

البر والشعير فاذا حلف لا ياكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير ببلاد يعتاد فلو كان بموضع
يعتاد فيه خبز الشعير مثلا لم يحنث باكل كما في البحر فلا يحنث بخبز القطايف لانه لا يسمى خبزا مطلقا
او خبز الارز بالعراق لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان في بلد يعتاد ذلك كطبرستان حنث ويحنث
الحجازي واليمني بخبز الذرة لانهم يعتادونه الا اذا نواه فانه يحنث به لانه يحتمله وفي البحر
ودخل في الخبز الكماج ولا يحنث بالثريد وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعدما
تفتت يحنث ولا يحنث بالعصيدة والطلماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن الامام في حيلة اكله
ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وفي الظهيرية لو حلف لا ياكل خبز فلانة
فالخبازة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه للضرب فلو اكل من خبز التي
ضربته حنث والا فلا والشوا يقع على اللحم لا على باذنجان والجزر والسمك لانه يراد به اللحم
المشوي عند الاطلاق الا اذا نواه لان فيه تشديدا على نفسه والطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم
وهذا استحسان اعتبارا للعرف والقياس ان يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ لكن الاخذ
بالقياس متعذر اذ المسهل من الدواء مطبوخ فيصرف الى ما هو متعارف وهو اللحم المطبوخ
بالماء وعلى مرق لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا عرفا الا اذا نوى غير ذلك وعن
ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبيخ وان كان
بسمن او زيت فليس بطبيخ ولو حلف لا ياكل طبيخ فلانة فطبخ هو واخر واكل الحالف
منه حنث لان كل جزء منه يسمى طبيخا وكذا من خبز فلانة فخبز فلان واخر وكذا من طعام
اشتراه فلان فاشتراه هو واخر وكذا لا يلبس من نسج فلان فنسج هو واخر ولو
من قدر طبخها فلان فاكل ما طبخاه لم يحنث لان كل جزء من القدر ليس بقدر ولو حلف
لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلابد ان يكون جميعه من غزلها حتى لو كان فيه جزء من غزل
جزء من غزل غيرها لم يحنث كما في الاختيار والراس يقع على ما يباع في مصره اي مصر الحالف
ويكبس اي يدخل في التنانير جمع تنور فيحنث باكل راس الغنم والبقر عند الامام وعندهما
فيا كل راس الغنم خاصة والمعول عليه في زماننا العادة كما في اكثر المعتبرات فعلى
هذا الخلاف في البين من ان الاكل اعتبر الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرف
مردود الاعتبار انما هو العرف وتقدم ان الفتوى على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير و
الادمي وفي البحر ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في

الفروع

الفروع وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الاسبيجابي من انه في الاكل يقع على الاكل ذا الكل
يستر راسا وفي الشرايع يقع على راس البقرة والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على
راس الابل اجماعا انتهى ويقع الفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش والتين والخوخ و
السفرجل والاجاص والكمثرى والجوز واللوز والفستق والعناب لا العنب والرطب و
الرمان الا بالنية عند الامام وعندهما وهو قول الائمة الثلاثة يقع على العنب والرطب والرمان
ايضا اي كما يقع على الثلاثة المذكورة ولا يقع على القثاء والخيار اتفاقا لانهما من البقول
وكذا الباقلا والسمسم والجوز وفي القهستاني ان اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان
ليس بفاكهة وفي المحيط ان اليابس من الاثمار فاكهة الا البطيخ واليه مال شمس الائمة وذكر
في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان والامام افتى على حسب عرفه وتغير في زمانهما
وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق وفي القهستاني والفتوى على قولهما وفي المحيط ان العبرة
في جميع ذلك العرف فما يوكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين
والا فلا ويقع الادام على ما يصطبغ به على بناء المفعول اي على شيء يختلط به الخبز وذلك
بالمائع دون غيره كالخل والزيت واللبن والعسل والدبس وكذا الملح فانه وان كان لا يوكل
وحده عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط في الخبز الا اللحم والبيض والجبن الا بالنية
عند الامام وهو الظاهر من قول ابي يوسف لانها تفرد بالاكل وما امكن افراده بالاكل ليس بادام
وان اكل مع الخبز وعند محمد وهو قول الائمة الثلاثة هي اي اللحم والبيض والجبن ادام ايضا كالخل
والزيت واللبن والملح وهو رواية عن ابي يوسف وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى لان مبناها
العرف كما في البحر والتنوير فعلى هذا لو قدم لفظ الاقل اولى تامل والعنب والبطيخ ليس بادام
في الصحيح بالاتفاق كما ذكره شمس الائمة السرخسي وفي الغاية هو الصحيح وقال بعض مشايخنا
انه على هذا الاختلاف وفي المحيط اما التمر والجوز ليسا بادام لانه يفرد بالاكل في الغالب
وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يوكل تبعا للخبز بل يوكل وحده غالبا وكذا سائر
الفواكه حتى لو كان في موضع يوكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف
وهو الاصح في هذا الباب والغداء والاكل التغدي لان الغداء حقيقة بالفتح والمد اسم لما يوكل
في الوقت الى [illegible] لا الاكل الاكل اي الماكول الذي يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة او لقمتين
لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع قال بعض الافاضل هذا في الغداء والعشاء اما السحور يحنث بالاكل

لوزة او لقمتين وكذا لو شرب المصري اللبن فيما بين طلوع الفجر والزوال فلو حلف لا اتغدى فاكل
فيما بينهما حنث ولو اكل قبله او بعده لا وجنس المأكول ما يأكله اهل بلده فلو حلف لا يتغدى فشرب
اللبن وحصل له الشبع لا يحنث ان كان مصريا ويحنث ان بدويا وقال الكرخي لو اكل تمرا او ارزا
او غيره حتى يشبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز وكذا ان اكل لحما بغير خبز احب المعروف
كذا في الاختيار والعشاء والاكل التعشي لان العشاء بالفتح والمد اسم لما يؤكل في هذا الوقت كما تقدم
في الغداء الاكل فيما بين الزوال ونصف الليل فلو حلف لا اتعشى يراد به هذا وقال الاسبيجابي هذا
عرفهم واما في عرف فوقت العشاء بعد صلاة العصر وفي البحر بهذا بهولوا في عرف ديارنا لانهم
يسمون ما يأكلونه بعد الزوال وسطانية والسحور والاكل التسحر لام وهو الاكل فيما بين نصف الليل
وطلوع الفجر فلو حلف لا اتسحر يراد به هذا والتصبح من الطلوع الى ارتفاع الضحى وفي ان اكلت
او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت فعبدي حر مثلا ولم يذكر مفعوله ونوى امرا
معينا بان قال نويت الخبز او اللحم او نحوه مثلا لا يصدق اصلا لا قضاء ولا ديانة لان النية
انما تصح في الملفوظ لا في الخبز او ما يشابهه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص
فحنث باي شيء اكل او شرب او لبس او غيره وعند الشافعي يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده
وهو رواية عن ابي يوسف وبه اخذ الخصاف وفي الفتح كلام فليطالع ولو زاد طعاما في ان اكلت
او شرابا في ان شربت ونحوه صدق ديانة لا قضاء لانه نكرة في حيز الشرط فتعم كما في حيز النفي
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى هذا الاصل لو نوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب او ذكره
لا يصدق وفي الفتح لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية
صح فيما بينه وبين الله لانه تخصيص الجنس وفي حلف لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه منها باناء
الا اذا نوى الاغتراف صدق ديانة والكرع تناول الماء من موضعه بفيه لا بالكف والاناء
ولو من غيره نحوه وشرب بفيه حنث وهذا عند الامام خلافا لهما فانه يحنث بشربه منها باناء
عندهما وهو قول الائمة الثلاثة لانه المتعارف يقال شرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب باي وجه
كان وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع وهي مستعملة فتمنع المصير الى المجاز وان كان متعارفا
وهذا بناء على ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالعمل بالحقيقة اولى عنده
وعندهما بعموم المجاز اولى وفي المجتبى والحسن عنده السند اصل حسن وهو ان من عقد يمينه على شيء له
حقيقة مستعملة ومجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة

وان

وان كان له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لا يأكل اللحم وان كانت له حقيقة
مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما لا بطريق الجمع بين الحقيقة
والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح وان قال لا يشرب من ماء دجلة حنث بالاناء
اتفاقا لان اليمين عقدت على الماء دون النهر وفيه اشارة الى انه اذا شرب من فوق
الجسر من الماء والى انه لو حلف على نهر بعينه فشرب من نهر اخذ منه كرعا او اغترافا لم يحنث
ولو حلف من ماء هذا النهر فشرب من نهر اخذ منه حنث وفي الشمني ولو حلف لا يشرب ماء فراتا
او من ماء فرات يحنث بكل ماء عذب في اي موضع كان وكذا في الجب والبئر اي حلف لا يشرب
من هذا الجب ومن هذه البئر يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز
وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف فشرب الكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة
والمجاز لا يجتمعان وفي الاختيار هذا في البئر واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه يحنث
الا بالكرع عنده كما في النهر وفي الاناء بعينه اي حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على الشرب
بعينه لانه المتعارف واعلم ان البر ورجاء الصدق عند الطرفين شرط صحة انعقاد
الحلف المطلق والمقيد سواء كان في قسم او غيره خلافا لابي يوسف فان اليمين عقد فلا بد له
محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء كان الى العرف قادرا اولا كمس السماء وعندهما محل
اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر ولا يخفى
ان اوائل الكتاب اخر بهذا الاصل فمن حلف بانه ليشربن ماء هذا الكوز اليوم او لا يشربه
اليوم فعبدي حر مثلا ولا ماء فيه سواء علم به او لا كما في اكثر الكتب ويؤيده الحقائق لكن الاسبيجابي
قيده بعدم علمه بانه لا ماء فيه واما اذا علم بانه لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لتحقق العدم
او قد كان فيه فصب او شرب فيه او مات قبل مضيه اي مضي اليوم لا يحنث عند الطرفين
لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم او لا وان كان فيه ماء فان
ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الاخير من اليوم فاذا صب لم يكن البر مقصودا
فلا تنعقد اليمين خلافا له اي فيحنث عند ابي يوسف في الصورتين لانه انعقدت لكنه
يعجز في الاخر ولم تنحل في الثانية بالهلاك وقال الثلاثة ومالك لو تلف بلا اختياره لا يحنث
وكذا اي على هذا الخلاف ان اطلق اليمين وان لم يقل اليوم ولا ماء فيه الا اذا كان
فيه ماء فصب فانه يحنث بالاتفاق اما عنده فظاهر واما عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ

من اليمين لكن ابو يوسف يشترط ان لا يفوته في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ فانعقدت
اليمين الا ان ابا يوسف يقول ان الحنث في المطلق في الحال وفي المؤقت بعد مضي الوقت وتمن
تفريع هذه المسئلة ما ذكره التمرتاشي وهو ما لو قال لامرأته ان لم تهبيني مهرك اليوم فانت
طالق وقال ابوها ان وهبت مهرك لزوجك فامك طالق فالحيلة في عدم حنثهما ان تشتري
منه بمهرها ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث الاب لانها لم تهب ولم يحنث الزوج
لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان المهر سقط عن الزوج بالبيع وفي حلفه ليصعدن او ليمسن
السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا حال كونه اي الحالف عالما
بموته اي موت زيد انعقدت اليمين لامكان ان يخلق الله هذه الافعال فيه كما في حق بعض
الاولياء وقال زفر والشافعي لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة وحنث للعجز
الثابت عادة بخلاف مسئلة الكوز لانه لم يتصور البر فيه لان الله تعالى يخلق فيه لان المحلوف عليه غير المحلوف عليه
كما في القهستاني وغيره وفيه بحث من وجهين تامل وهذا اذا كانت اليمين مطلقة واما اذا
كانت مؤقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال قال الزيلعي هذا القول
لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد وعلى ما ذكر آنفا الا اذا حمل على انه رواية اخرى انتهى لكن
يمكن التوجيه بوجه آخر وهو ان جوابه في المؤقت خلاف جوابه في المطلق بانه يحنث بالفعل لانه
لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدي حر مثلا لم ينعقد لان الترك لا يتصور
في غير المقدور كما في البحر وان لم يعلم بموته اي موت زيد فلا يحنث عندهما اذ في براد
القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه حينئذ يراد قتله بعد احيائه تعالى وهو ممكن
خلافا لابي يوسف لان امكان البر ليس شرطا لانعقاد اليمين عنده وفي حلفه لا يتكلم فقرأ
القرآن او سبح او هلل او كبر لا يحنث سواء كان في الصلوة او خارجها هو المختار وقال
خواهر زاده لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي كقول خواهر زاده وافقه
صاحب الهداية انه اذا قرأ في الصلوة لا يحنث وفي خارجها يحنث وهو ظاهر المذهب
وفي الخانية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح
خارج الصلوة ايضا للعرف فانه قارئ ومسبح وعليه الفتوى وفي البحر ان المختار للفتوى ان
اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في الصلوة ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت
بالفارسية لا يحنث مطلقا وفي الفتح الا ان قول خواهر زاده مختار للفتوى من غير تفصيل

بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وفي المنح فقد اختلف الفتوى والاول ظاهر
المذهب اولى انتهى لكن الاولوية غير ظاهرة لان مبنى الايمان على العرف المتأخر والمتأخرين
من اكثرية التصحيح ونقل عن تهذيب انه لا يحنث بقراءة الكتب الا ما او بالمطالعة وفي
تامل وفي حلفه لا يكلمه فكلمه يحنث ليسمع نفسه وهو الحالف الى ان المحلوف عليه نائم حنث ان ايقظه
وهو رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار في التحفة وهو الصحيح انه اذا لم ينبه كان كما اذا
ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل حنث مطلقا سواء ايقظه او لم يوقظه
لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم
لتغافله واليه مال القدوري وصحح الامام السرخسي وفي الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام
مستانف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو قال موصلا ان كلمتك فكذا فاذهب
واخرجي او شتمها متصلا لم يحنث لانه يكون من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين
ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث كما في الشمني ولو كلم غيره بعد ما حلف
لا يكلمه وقصد اسماعه لا يحنث لانه لم يكلمه حقيقة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لان
السلام كلام للجميع وان نوى من دونه لا يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان اللفظ
انه للجماعة والنية لا يطلع الحاكم كما في الاختيار وعلى هذا لو قيده بالديانة لكان اوضح
وفي الاختيار ولو كان الحالف اماما والمحلوف عليه حلف لا يحنث بالتسليمتين ولو كان الحالف
هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث لانه يصير خارجا عن صلوة الامام بسلام نفسه فاولى
ولو سبح به في الصلوة او فتح عليه لم يحنث وخارجها يحنث ولو قرع الباب فقال من
القارع يحنث قال ابو الليث ان قال بالفارسية كيست لا يحنث لانه ليس بخطاب واما
قال كي تو يحنث لانه خطاب له وهو المختار وفي التبيين لو قال لغيره ان ابتدأتك
بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة
البداية فهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام يوجد من الحالف
بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط الحنث ان يكون
قبله وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالف ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها يحنث
كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال لامرأته ان كلمتك بعد هذا قبل ان تكلمني فانت
طالق فقالت ان كلمتك قبل ان تكلمني فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك

لا يحنث ولو قال لا اكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم المأذون اذنه فكلمه حنث عند الطرفين
اذ الاذن هو الاعلام خلافا لابي يوسف فانه قال لا يحنث لحصول الاذن بدون العلم به وقال
نفير ان الاذن قد وجد بدون العلم بالاجماع وانما الخلاف في الامر كما في القهستاني وفي حلفه
لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تابد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه
فبقي ما يلي يمينه داخلا بدلالة حاله بخلاف لاعتكفن او لاصومن شهرا فان التعيين اليه
بخلاف ما اذا قال تركت الصوم شهرا فانه يتناول من حين حلف لان تركه مطلق يتناول
الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا او ان لم اساكنه شهرا
كما في المنح وفي حلفه يوم اكلمه لمطلق الوقت لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق
الوقت والكلام لا يمتد كما مر في الطلاق وصح نية النهار خاصة بالاجماع ديانة وقضاء
لارادة الحقيقة وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المشهور وفي حلفه ليلة اكلمه
يقع على الليل خاصة دون مطلق الوقت لانه المستعمل فيه وفي حلفه ان كلمته الا ان يقدم
زيد او قال ان كلمته حتى يقدم زيد او قال ان كلمته الا ان يأذن زيد او قال الا ان
حتى يأذن زيد فعبدي حر فكلمه قبل ذلك اي قبل قدومه او اذنه حنث اي عتق في الوجوه
كلها لبقاء اليمين ولو كلمه بعد القدوم او الاذن لا لانتهاء اليمين وان مات زيد سقط الحلف
عند الطرفين لانتفاء تصور البر وهو شرط الانعقاد عندهما خلافا لابي يوسف كما تقدم كما لو
قال لغيره والله لا اكلمك حتى يأذن لي فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضيني
حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من الدين فاليمين ساقطة في قولهما خلافا له وعلى هذا
لو حلف ليوفينه فابرأه الطالب فيجب ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية منتهى
اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فخرج انتهى اليمين فلو عاد بعده وفعل
لا يحنث وفي حلفه لا يأكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته
او لا يكلم عبده ان عين الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بان قال طعام
زيد هذا مثلا وزال ملكه عنها وفعل الحالف واحدا من هذه الافعال بعد ذلك لا يحنث
عند الطرفين خلافا لمحمد في العبد والدار قال في التاتارخانية وغيره في هذه المسئلة وعند محمد
يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة
ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة و

لغت

ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث ولهما ان اليمين عقدت على عين مضافة
الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر بهذا لان هذه الاعيان
لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تتقيد بحق الحالف فصار كانه قال
ما دام لفلان نظرا الى معقوده انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان خلاف محمد ليس في العبد و
الدار فقط بل في جميع الاشياء المذكورة من الطعام والثوب وغيرهما وتخصيصه بالعبد و
الدار مخالف لما في الهداية وغيره والصواب تركه تتبع وفي المتجدد من الاشياء المذكورة بان اشترى
فلان طعاما اخر او دارا اخرى او ثوبا اخر او دابة اخرى او عبدا اخر ففعل الحالف واحدا
من هذه الافعال لا يحنث اتفاقا لوقوع اليمين على المشار اليه وان لم يعين الحالف شيئا مضافا
الى فلان ولم يعين الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بل اطلقه بان قال طعام زيد
مثلا لا يحنث لو فعل واحدا من هذه الافعال المذكورة بعد الزوال اي بعد زوال الملك
لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد
اي بالفعل في المتجدد لوجود الشرط وهو النية والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفي الكافي
وعن ابي يوسف انه لا يحنث في المتجدد الا في الدار لان الملك لا يستحدث فيها عادة
فهو اخر ما يباع واول ما يشترى فتقيدت اليمين المضافة اليها بالقائمة في ملكه وقت
الحلف وعنه في رواية تتقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف وفي حلفه
لا يكلم امرأة او صديقه يحنث في المعين بان قال لا اكلم امرأته هذه او صديقه هذا
بعد الابانة للزوجة والمعاداة للصديق اجماعا لان الحر يهجر لذاته ولم يظهر ان
الداعي معنى في المضاف اليه فلغى وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات وفي غيره
اي غير المعين بان قال لا اكلم امرأة فلان او صديق فلان لا يحنث لان مجرد الهجران
لغيره محتمل وترك الاشارة اليه والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث بعد زوال الاضافة
بالاتفاق الا في رواية عن محمد لانه الحق مجازا والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه
فيحنث عنده ويحنث بالمتجدد اي بالفعل في المتجدد وفي الاختيار وغيره ولو لم يكن
امرأة ولا صديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد هذا اذا لم تكن له نية واما اذا نوى
فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه وفي حلفه لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه اي الطيلسان
فكلمه حنث لان الانسان لا يعادى لذاته لا للطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين

بالعرف ولهذا لو كلم المشترى لا يحنث حلف لا اكلمه حينا او زمانا منكرا او الحين او الزمان معرفين باللام ولا نية له فهو يقع على ستة اشهر لهى الحين والزمان ولا ربعين سنة تحمل على الوسط وهو ستة اشهر وعند الشافعى ساعة وعند مالك سنة ومع نيته اي النية ما نوى من الزمان اليسير والمديد والوسط لانه حقيقة كلامه وان قال لا اكلمه الدهر او الابد معرفين باللام فهو على العمر يراد به مادام حيا بالاجماع ولو قال دهرا منكرا فقد توقف الامام وعندهما كالزمان وبه قالت الائمة الثلثة وهذا الاختلاف في المنكر على الصحيح والحكم ان ما توقف فيه اربع مسائل الدهر والخنثى المشكل ووقت الختان ومحل اطفال المشركين في الاخرة وفي البحر قد توقف في اربع عشرة مسئلة وهذا التوقف تصريح بكمال علمه وورعه وفيه تنبيه لكل احد ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه والمحتى زوقه ادعا على السكى بتحريم الحلال وضده كما في الحقايق ولو حلف لا اكلمه اياما او شهورا او سنين فعلى ثلثة من كل صنف بالاجماع وهو رواية الجامع الكبير وهو الاصح لانها اقل الجمع وعند الامام فعلى عشرة وفي التنوير حلف لا يكلم عبيد فلان او لا يركب دوابه او لا يلبس ثيابه ففعل ثلثة منها حنث ان كان له اكثر من ثلثة والا لا ولو كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخوانه لا يحنث ما لم يكلم الكل وان عرف اي قال لا اكلمه الايام او الشهور او السنين فعلى عشرة كالايام كثيرة لانه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر من الجمع وهو العشرة عند الامام وهو الصحيح وقالا يقع على الجمعة اي على سبعة في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين وقيل لو كانت اليمين بالفارسية فالايام سبعة بالاتفاق وبأسلخ الشهر وغرة الشهر الليلة الاولى مع اليوم وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون واول الشهر من اليوم الاول الى السادس عشر واخر الشهر منه الى الاخر الا اذا كان تسعة وعشرين فان اوله الى وقت الزوال من الخامس عشر وما بعده اخر الشهر واول اليوم الى ما قبل الزوال وتحكيم العرف في فصول سنة على ما روى عن محمد كما في القهستاني

باب اليمين في الطلاق والعتاق الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والاوسط لفرد بين فردين متساويين وان الشخص متى اتصف بالاولية لا يتصف بالاخرية ثانيا وان اتصف الفرد بالاولية لا يمكن اتصافه بالاخرية لان الفعل المحكي يخبر الاول قال رجل لامرأته او قال لامته ان ولدت فانت طالق او حرة حنث بالميت اي طلقت المرأة وعتقت الجارية بولد ميت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الا يرى انه يقال ولدت

ولدا حيا وولدت ولدا ميتا ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو اي الولد حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا عتق الولد الحي عند الامام خلافا لهما اي قالا لا يعتق واحد منهما لان اليمين انحلت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل الحرية وله ان الشرط ولادة الحي لانه وصفه بالحرية ومن ضرورتها الحيوة فصار كقوله اذا ولدت ولدا حيا فهو حر بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم يقيده بالحيوة فافترقا وفي اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق لتحقق الاولية فانه اسم لفرد سابق وقد وجد ولو ملك عبدين معا ثم اخر لا يعتق واحد منهم لعدم التفرد والسبق ولو زاد الحالف في كلامه السابق وحده عتق الاخر اي الثالث لانه اول عبد ملكه وحده فقيده بوحده لانه لو قال واحدا لا يعتق الثالث لاحتمال ان يكون في قوله واحدا حالا من العبد او المالك فلا يعتق بالشك الا اذا نوى الواحد وتمامه في التبيين فليطالع ومراده من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده او لا فيعتق ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم اسود فانه يعتق ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل وتمامه في البحر فليراجع ولو قال اخر عبد املكه فهو حر فمات المالك بعد ملك عبد واحد لا يعتق هذا العبد اذ الاخر اسم لفرد لاحق ولو مات بعد ملك عبدين متفرقين عتق الاخر لاتصافه بالاخرية لانه لا سابق لها وهذا الحكم وانما ذكره ليبنى عليه قوله منذ اي حين ملكه وهو وقت الشراء من كل ماله عند الامام لانه صح يوم الشراء اذ لو كان الشراء في مرض موته يكون العتق من الثلث بلا خلاف فلهذا لو قيده بالصحة لكان اولى وعندهما وهو قول الائمة الثلثة يعتق عند موته من الثلث اي من ثلث ماله على كل حال لتحقق الاخرية وعلى هذا الخلاف اذا قال اخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا يقع منذ تزوجها فلا ترث عند الامام فلا يصير فارا لانه كان صحيحا في هذا اليوم وتعتد عدة الطلاق بلا احداد لانه كان رجعيا ولها مهر ونصف مهر ان كانت مدخولا بها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول خلافا لهما اي وعندهما يقع عند الموت فيصير فارا ترث ولها مهر واحد وتعتد مع الحداد عند ابي يوسف عدة الفراق ثلث حيض وعند محمد عدة الوفاة تستكمل فيها ثلث حيض كما في مبسوط صدر الاسلام وفي كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير

بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه
معا عتقوا لان البشارة تحققت من الكل قال الله تعالى فبشروه بغلام عليم وقال من اخبرني
بكذا بشرني عتقوا في الوجهين اي في التفرق والجمع لان الخبر وان كان في المتعارف
كلاما يشترط ان يكون صدقا كالبشارة بخلاف من اخبرني ان فلانا قدم فكذا فاخبره
واحد كذبا فانه يعتق لانه يطلق على الكذب والصدق فلا فرق في البشارة بين الباء وعدمها
بخلاف الخبر كذا في البحر ولو ارسل اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة
تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة ولو ان عبد الرحمن
اخو بشارته فان اضاف الى المرسل عتق والا فالرسول ولو نوى كفارته بشراء ابيه
او غيره من ذي رحم محرم تقييده بالاب اتفاقي ومع هذا لو قال بشراء كل قريب محرم
اولى تدبر سقطت اي الكفارة عندنا وعند زفر والائمة الثلثة لا تجزيه عنها وهو قول
الامام اولا والاصل في هذا ان النية ان قارنت علة العتق والعلة ان الرق المعتق
كما مر صح التكفير والا فلا وان القرابة عندهم علة للعتق والملك شرط وعند الامام
على العكس لانه ربما جعل شراء القريب اعتاقا فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت
النية مقارنة لعلة العتق فيعتق عنها لا اي لا تسقط الكفارة بشراء امة استولدها بالنكاح
اي لو قال لامة الغير قد استولدها ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها
فانها تعتق لوجود الشرط لا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف
الى اليمين بكل وجه لان الرق فيها ناقص كما في اكثر المعتبرات فعلم بهذا ان عبارته لا تخلو عن
التسامح ولقد احسن صاحب التنوير حيث قال ولا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته
بشرائها ثم ولو بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه
بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق فهي اليمين واما الشراء
فشرط لا تؤثر قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فان وجد الشرط
يصير المعلق علة فيحتج يكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا
ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية
حال التعليق لا حال وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية واللازم من منع التعليق
العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة كما في الاصلاح

الا

الا ان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي حيث يجزيه عنها لان حريته متعلقة
بجهة اخرى وقد قارنت النية اليمين وهو العلة وانت خبير ان قولهم اليمين
علة العتق اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة هو الجزاء وهو انت حر لا مجموع
اليمين من الشرط والجزاء وفي البحر ينبغي انه لو وجب به قربة او تصدق به عليه او
اوصى له به او جعل مهرا لها فنوى ان يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان
النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث لانه جبري ولم اره منقولا صريحا و
كلامهم يفيده دلالة انتهى لكن نص عليه في الفتح والتبيين فليطالع ذكر هذه المسئلة
في هذا الكتاب المحل المناسب لها في الكفارة مع انه ذكرته بعضها ثمة وفي ان تسريت
امة فهي حرة التسري هو ان يبوئها بيتا ويحصنها ان يمنعها من الخروج والانزال وشرط
في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلاث يشترط
طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كما في الاصلاح فهي
حرة ان تسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك وان تسرى من ملكها بعده اي بعد الحلف لا يعتق وفيه اشارة الى انه لو علق
عتق غيرها او الطلاق بالتسري بها يحنث ذكره صاحب البحر اخذا بخلط وقال زفر يعتق في
الوجهين لان ذكر التسري ذكر للملك لان التسري لا يصح الا في الملك فكان الملك
يصير مذكورا ضرورة صحة التسري فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق الحرية وهو الجزاء لان
الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها وفي كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات اولاده
ومدبروه لانه يملكهم رقبة ويدا لا يعتق مكاتبوه ولا المملوك المشترك لقصور ملكه الا ان
ينويهم لان فيه تغليظا على نفسه وكذا لا يعتق عبيد عبده التاجر مطلقا عند ابي يوسف ويعتق
عتقوا وعند الامام ان لم يكن عليه دين عتقوا ان نواهم والا فلا وان كان عليه دين
لم يعتقوا وان نواهم كما في اكثر المعتبرات وبهذا ان ما في المجتبى من انه لا يدخل العبد المرهون
والماذون في التجارة يسبق قلم كما في البحر وفي هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
وخير في الاولين لانه اوجب الطلاق لاحد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف
الثالثة على المطلقة لان العطف للتشريك في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدكما طالق
وهذه وكذا العتق اي لو قال هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين

كم يجب والاقرار بان قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان حنثنا للاخير وحنثنا
للاولين بجعل لاتهامات، قالوا وعليه الفتوى قالوا هذا في موضع الاثبات واما في موضع
النفي فيعم وهذا اذا لم يذكر للثاني خبر حتى لو ذكر بان قال هذه طالق وهذه او هذه طالق او هذه لم يطلق
بل يخير بين الايجاب الاول والاخير كما في الشمني **باب** اليمين في البيع والشراء والتزوج
وغير ذلك يحنث بالمباشرة دون التوكيل اذا كان ممن يباشر بنفسه في البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة اي جواب الدعوى سواء كان اقرارا او انكارا وفي
ملحقه بتحقق التخالي وضرب الولد حتى لو حلف لا يبيع ثم وكل غيره فباع لا يحنث وكذا الحكم في الشراء
وغيره لان العقود وجد من العاقد حتى كانت الحقوق اليه عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف
يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان
ينوي غير ذلك وقيدنا بان كان ممن يباشر بنفسه لان الحالف اذا كان ذا سلطان كالامير
والقاضي ونحوهما لا يباشر بنفسه حنث بالامر ايضا كما يحنث بالمباشرة بنفسه لانه يمنع نفسه عما
يعتاده وان كان يباشر مرة ويوكل اخرى اعتبر الغالب كما في البحر وغيره وبهذا علم ان المعتبر
الحلق في محل التقييد والحلق ايضا في الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار اما الصلح
عن انكار فهو فدا اليمين في حق المدعى عليه فيكون من الوكيل جانبه تكفيرا محضا فيحنث هذا
اذا حلف المدعي ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا
واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث وان عن انكار او سكوت لا وهو
اي يحنث الحالف بالمباشرة والتوكيل والامر ان لم يوكل بفعله وفعل مأموره يشمل رسوله لانه
يحنث بالرسالة في هذه الاشياء على انه لا يحنث بمجرد الامر بل لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف
لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يزوجه الوكيل ويدرج في النكاح بان حلف لا ينكح فلانة ثم وكل
فلانا بالنكاح فنكح له حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل
الى الامر وحقوق العقد ترجع الى الامر لا اليه كذا حال سائر الصور الاتية قيد بالنكاح لانه لو قال
والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج لان التزويج بامره
لا يلحقه والتزوج بامره يلحقه حكم وهو الحل كما في البزازية والطلاق سواء كان التوكيل
به قبل الحلف او بعده كما في النكاح والخلع والعتق اي الاعتاق سواء كان التوكيل قبله
او بعده فان علق الطلاق والعتق بشرط ثم حلف به ثم وجد الشرط لم يحنث ولو حلف

اولا

اولا حنث كما في اكثر المعتبرات والكتابة اذا لم يكاتب بنفسه والا فلا يحنث بكتابة الوكيل
فينبغي ان يذكرها فيما لا يحنث كما في القهستاني والصلح عن دم عمدا لانه كالنكاح في انه لا يلزم
بغيره وفي حكمه الصلح عن انكار والهبة ولو فاسدة وعلى لا يلوس لا يحنث وقال زفر
لا يحنث فيها الا بالقبض والصدقة والقرض والاستقراض قال صاحب الدرر عدهم الاستقراض
منها مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب الحنث لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم انتهى لكن يمكن ان يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض
وكيلا كما اذا قال المستقرض وكلتك ان تستقرض لي من فلان كذا فهو باطل حتى لا يثبت الملك
الا للوكيل تأمل وان نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لا قضاء اي فيما كان من الحكميات
كالطلاق مثلا لا يصدق قضاء لانه فعل شرعي وهو ان يوجد من المرأة تكلم يفيد الحنث
والامر بذلك مثل التكلم بحكم الطلاق في هذا المعنى فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص
فلم يصدق قضاء وكذا حال غيره وكذا ضرب عبد كما اذا حلف لا يضرب وهو ممن لا يضرب عبده
بنفسه فامر غيره فضربه حنث والذبح كما اذا حلف لا يذبح شاة وهو ممن لا يذبح فامر
غيره فذبح حنث كما في النظم وفيه اشعار بانه اذا كان ممن يذبح بنفسه لا يحنث فينبغي ان
يذكرها بين فيما لا يحنث كما في القهستاني والبناء والخياطة والابداع والاستيداع والاعارة
وان لم يقبل المستعير لمجرد الاعارة حنث عندنا خلافا لزفر وهي بخلاف الهبة والصدقة و
القرض كما في القهستاني والاستعارة فلو حلف لا يستعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلا
ليقبض المستعار فاعاره حنث عند زفر ويعقوب وعليه الفتوى لان الوكيل رسول في هذا
اذ اخرج الوكيل كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلانا يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل
ذلك لا يحنث كما لو حلف ان يعيره شيئا ثم دفعه مع دابة كما في القهستاني وقضاء الدين
وقبضه والكسوة والحمل الا انه لو نوى المباشرة خاصة في ضرب العبد وغيره يصدق
قضاء وديانة لان هذه الافعال حسية تعرف باثرها وهو القائم في ضرب العبد وتقطيع
العروق في الذبح وعلى هذا بحبس البهائم والنسبة الى الامر بالسبب مجاز فاذا نوى
الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان معظم منفعة
ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأديب فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف ضرب العبد
فان منفعته وهي الايتمار بامره عائدة الى الحالف فيضاف الفعل اليه وفي البحر

ينبغي ان يكون مرادهم بالولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب حرا اجنبيا
فانه لا يحنث الا بالمباشرة الا ان يفوض الى الحالف ذو سلطان واما الولد الصغير فهو كالعبد حتى لو امر
غيره فضربه ينبغي ان يحنث وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث لان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي وبالفعل اي لو اجاز بالفعل
كاعطاء المهر ونحوه لا يحنث هو المختار وعليه الفتوى كما في الخانية لان العقود تختص بالاقوال
فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضا وشرط الحنث العقد الا الرضا وروي عن محمد لا يحنث
في الوجهين وافتى بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء للعقد حقيقة وانما هو تنفيذ
الحكم العقد بالرضا كما في الاختيار وكذا التنوير ولو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج لا يحنث
بالقول ايضا ولو قال كل امراة تدخل في نكاحي فكذا فاجاز نكاح الفضولي بالفعل لا يحنث
ومثله ان تزوجت امراة بنفسي او بوكيلي او فضولي فنوى دخلت في نكاحي فضولي ولو بالفعل
فلا تخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة فيرفع الامر الى الشافعي ليفسخ اليمين المضافة
وفي لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف
على ارادته لملكه وولايته وكذا اي يحنث بالتوكيل والاجازة في ابنه وابنته الصغيرين
لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فكانوا كالاجنبي عنهما
فتعلق بحقيقة الفعل وفي البحر حلف لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير امره
فاجاز حنث لان عقوده متعلقة بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه
ثم بلغ الابن الخبر فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث ودخول
اللام كلام اضافي مرفوع بالابتداء وخبره يقتضي والمراد بالدخول تعلق الجار والمجرور
على البيع كان لا بعت لك اي لاجلك ثوبا فعبدي حر مثلا يقتضي اختصاص الفعل المحلوف
عليه اي يقتضي ان يختص الفعل الذي تعلق به اللام بالذي حلف عليه وهو المخاطب
المتصل به اللام في المثال المذكور ثم فسر الاختصاص بان كان بامره سواء كان
ملكه او لا حتى لو ورث المخاطب ثوبا من ثياب الحالف فباعه بغير علمه لا يحنث ان
امر ببيع ثوب من ثياب غيره يحنث ومثله اي مثل البيع الشراء والاجارة والصياغة
والبناء حتى لو حلف لا يشتري لك ثوبا يقتضي انه يكون بامره سواء كان ملكه او لا
وكذا حال الخياطة ودخول اللام على العين كان بعت ثوبا لك يقتضي اختصاصه

ام

اي العين به اي بالمحلوف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام بان كان ملكه سواء امره او لا فيحنث
لو باع مملوكا له سواء امره او لا حتى لو اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه
ولم يعلم يحنث وان امر ببيع ثوب مملوك لغيره فباع لم يحنث وكذا اي يقتضي اختصاص
الفعل بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء امره او لا دخولها اي اللام على القرب اي ضرب الولد
لان ضرب الغلام يقبل النيابة كما في المنح لكن في الخانية ان المراد بالعبد المعروف ولان
القرب ما يملك بالعقد ولا يلزم به فينصرف اليمين فيه الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير
والاكل والشرب والدخول فلو حلف لا يضرب لك ولدا او ولدا لك يحنث لو ضرب ولدا
مخصوصا به سواء كان بعلمه او بامره او دونهما وسواء قدم كلمة او اخرها وحاصله ان اللام
اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله الثاني او يتأخر عن المفعول
في التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة او لا فان احتملها فتوسطت بينهما كان اللام
لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة
او لا وذلك انما يكون بالامر وان تاخر عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونه
مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله او لا وان لم يحتملها لا يفرق الحكم في التوسط والتأخر
بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او لا لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غيره بالغا
فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء
كما في المنح وان نوى غيره اي لو نوى في ان بعت ثوبا لك معنى ان بعت لك ثوبا او بالعكس
صدق ديانة وقضاء فيما هو عليه اي فيما فيه تشديد على نفسه بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب
بغير امره في المسئلة الاولى ونوى الاختصاص بالامر او باع ثوبا لغير المخاطب بامر المخاطب في
الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لا يحنث لانه نوى ما يحتمله كلامه التقديم
والتأخير وليس فيه تخفيف وفيما فيه تخفيف على نفسه في المسئلتين يصدق ديانة لانه محتمل كلامه
لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفي ان بعته او ان اشتريته فهو حر فعقد بالخيار لنفسه يحنث لانه
في الاول ملكه البائع الان اتفاق وفي الثاني ملك المشتري عندهما وخيار المعتق كالمنجز
عنده بخلاف قوله ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط
وهو الملك لم يوجد عنده قيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بات فقال ان بعته فهو حر فباعه
بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه لا يعتق

لانه باق من جهة ولو قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبائع لا يعتق اجماعا
لانه باق على ملكه بالوفاق سواء اجاز البائع بعد ذلك اولا وذكر الزيلعي انه اذا اجاز البائع
البيع يعتق وتمامه في البحر فاذا عرفت هذا علم ان المعتبر الملك في محل التقييد تامل وكذا لا
عتق لو عقد بالفاسد او الموقوف وهذا مجمل لا بد من بيانه اما في المسئلة الاولى وهي قوله
ان بعته فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البائع او في يد المشتري غائبا عنه
بامانة او رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غائبا
مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما في الثانية وهي قوله ان اشتريته فهو
حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان في يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان
في يد المشتري وان كان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا عقيب العقد
فملكه وان كان غائبا في بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس
الشراء وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد كذا
في البدائع ولو عقد بالباطل لا يعتق لانه معدوم باصله فلو اشترى مدبرا او ام ولد او المكاتب
ولو قضى بجوازه القاضي في المدبر او المكاتب كالمدبر في رواية لكن يلزم فيه اجازة المكاتب
وفي ان لم ابعه اي عبدا فكذا ان فامته حرة مثلا فاعتقه او دبره حنث لتحقق العجز عن
البيع بفوات محله وقيد اشعار بانه لو دبرها او استولدها حنث ديانة لو قيد البيع بوقت
واعتق او دبر قبل مضيه لم يحنث عند الطرفين خلافا لابي يوسف كما في القهستاني قالت المرأة
لزوجها تزوجت علي فقال الزوج في جوابها كل امرأة لي طالق طلقت هي اي المرأة التي
الى حلف ابتداء اي كغيرها لدخولها تحت العموم والاصل العمل بالعموم مهما امكن الا في رواية
عن ابي يوسف فانه قال لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق
غيرها فيتقيد به واختاره شمس الائمة السرخسي وكثير من المشايخ وفي البحر الاولى التحكيم الحال ان كان
قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا والا لا وفي التنوير
ولو قيل له نكحت امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي كذا لا تطلق هذه المرأة وتمامه
فيه فليطالع وان نوى غيرها اي غير المحلوفة صدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام وهو خلاف
الظاهر ومن قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة راجلا او ماشيا لزمه احد النسكين
حج او عمرة ماشيا من باب داره ان قدر وقيل من موضع يحرم للحجة للبيت مبين وان نوى

مسجدا

مسجدا لم يلزمه شيء فان ركب فعليه دم لانه ادخل نقصا فيه ولا فرق بين ان يكون نازلا
في الكعبة او خارجا عنها ولذا الحق ما اذا الزمه فذلك مخير ان شاء مشى وهو الافضل وان شاء ركب
وذبح شاة ولو قال علي الخروج او الذهاب او السفر او الركوب او الاتيان الى بيت الله او الى
المدينة او المشي الى الصفا او المروة لا يلزمه شيء لانه لم يلتزم الاحرام بهذا اللفظ فانه غير
متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة وكذا لا يلزمه شيء لو قال
علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام لعدم التعارف خلافا لهما فان عندهما عليه حج او عمرة بناء على
ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فكان ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما
منفصلان وفي عبده حر ان لم يحج العام السنة بالتخفيف ثم قال السيد حججت فانكر العبد فاقام بينة
فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق عند الشيخين خلافا لمحمد لان هذه الشهادة قامت على
امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وفي الفتح وقول محمد اوجه وقال
في الاصلاح نقلا عن المبسوط فان قلت لا نسلم ذلك اذ لا ننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون
في يوم واحد بمكة وكوفة قلت لانا نقول امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه
نظر كما مر في باب النسب من انه يثبت نسب ولد ستة اشهر من زوجة مشرقية وزوجها في
المغرب انتهى لكن يمكن دفع النظر بان امر النسب امر لازم الرعاية فلهذا اعتبر وافيه
ما لم يعتبر وافي غيره تدبر ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه
لا مطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشهود
ولكنه لا يتميز بين نفي ونفي تيسيرا فان قيل ذكر في المحيط ان الشهادة على النفي تسمع في
الشروط ولهذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار
اليوم فقبل ولا نعتقه بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط قلت هو عبارة عن امر ثابت
معين وهو كونه خارج الدار كما في الفتح ونحوه ولكن الفرق مشكل بين عدم الدخول وعدم
الحج تامل وفي لا يصوم فصام ساعة اي جزءا من النهار بنية حنث لانه صوم شرعا اذ
هو امساك مع النية وهو متحقق به وان ضم قوله لا يصوم صوما او يوما حنث اذا تم
يوما تاما لان المطلق ينصرف اليه وفي التنوير حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد الاكل او بعد
الزوال صحت وحنث للحال كما لو قال لامرأته ان لم تصل اليوم فانت كذا فحاضت من
ساعتها او بعدما صلت ركعة فان اليمين تصح وتطلق للحال وفي لا يصلي يحنث اذا

سجد سجدة لا قبله اى قبل السجود لزيادة الابضاع والقياس ان يحنث اى بالشروع
في الصوم ووجه الاستحسان انه لا يقال صلى ركوعا ولا سجودا ويقال صلى ركعة وان ختم السجدة
فشفع اى يحنث بتمام شفع لانه الحق الصورة فينصرف الى الكامل وهو لا اقل من الشفع المعتبر
نهي البتيراء فالشرط قعدة التشهد وقيل يشترط والاشبه انه لو كانت فرضا رباعيا يشترط
والا فلا وهذا في الوقت مرتين لا حاجة الى التشهد لانه ان عقد يحنث بركعة وكذا الحكم في النذر
والتطوع فيما هو محل الخلف ذهب الى المنح فليفهم هذا فكان قال وان حلف ان لبست
من غزلك اى منسوجك فهو هدي اى فهو التصدق بهذا الثوب بمكة فان الهدي ما يهدى
الى مكة فملكه الزوج قطنا فغزلته الزوجة ونسج الثوب سواء كان النسج منها او من غيرها
وفي الجامع نسجه فلبسه الزوج على المعتاد فهو هدي اى واجب التصدق بمكة ولو تصدق
بقيمته او على غير فقراء مكة جاز خلافا لزفر في الثاني هذا عند الامام خلافا لهما لان النذر لا يصح
في الملك ومضافا الى سبب الملك ولم يوجدا لان اللبس وغزل المرأة ليس من اسباب الملك وله
ان المرأة تغزل من قطن الرجل عادة والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه وان لبس ما
غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق لاضافته اليه وكذا لو زاد من قطن فهو
الهدي بالاجماع ولو زاد من قطنه لم يجزم الهدي بلا خلاف ولو قال ان لبست من غزلك
فلبس ثوبا بعضه من غزلها حنث بخلاف ما لو قال ثوبا من غزلك وعلى هذا من نسجك او
ثوبا من نسجك وفي التنوير حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث كما لا يلبس
ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه ولو كان يعمل بيده فانه لا يحنث اذا كان فلان يعمل بيده والا
بان كان فلان يعمل بيده وينسج بيده حنث خاتم الفضة ليس بحلي اى لا يحنث به اذا
حلف لا يلبس حليا لانه يستعمل لغير التزين ولهذا احل للرجال فلم يكن كاملا في الحلي فلم يدخل
في مطلق اسمه الا اذا كان مصنوعا على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص فهو الصحيح كما في اكثر
المعتبرات فعلى هذا لو قيده كما قيده الكنز اولى تامل بخلاف خاتم الذهب لانه لا يستعمل الا للتزين
ولهذا لا يحل للرجال فكان كاملا في معنى الحلي فيدخل تحت اسمه ولهذا لو لبس خلخالا او سوارا
من ذهب او فضة او جوهر يحنث بالاجماع لانه حلي كاملا لا يحل للرجال وعقد اللؤلؤ ان
رصع فحلي والا اى وان لم يرصع فلا اى حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع
لم يحنث عند الامام لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقالا يحنث مطلقا

يحنث

فيحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا عندهما وعند الائمة الثلاثة لانه حلي حقيقة
حتى سمي به في القران كما في اكثر المعتبرات لكن يشكل بما تقدم ان الايمان مبنية
على العرف لا على الحقيقة اللغوية ولا على الفاظ القران والاولى ان يقال ان
هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان فكل افتى بما شاهد في زمانه وقال
في الكافي وغيره وقولهما اقرب الى عرف ديارنا ولهذا قال وبه اى بقول
الامامين يفتى لان التحلي به على الانفراد معتاد كما في عامة المعتبرات وفي
لا يجلس على الارض او السطح او الدكان فجلس على بساط او حصير فوقها لا يحنث لانه
لا يسمى جالسا على الارض عادة وان حال بينها اى الارض وبينه اى الحالف
ثيابه الذي يلبس حنث لانه تبع له فلا تصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس لا يحنث
لارتفاع التبعية وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه لا يحنث
لانه مثله والشيء لا يكون تابعا لمثله فتنقطع النسبة السفلى هذا في المعروف ولو كان
حلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش وان جعل فوقه قرام
بالكسر ستر رقيق يحنث لانه تابع له وفي لا يجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سرير
اخر فجلس عليه لا يحنث لانه غيره وما وقع في الكنز والقدوري من تنكير السرير مشكل
الا ان يحمل المنكر على المعرف كما في الجوهرة لكن بعيد تامل وان جعل فوقه اى فوق
هذا السرير بساط او حصير فجلس عليه حنث لانه يعد جالسا عليه عادة كمن حلف
لا يركب على هذا الفرس فجلس فوقه سرجا فركب بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح
هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فانه لا يحنث والله اعلم

باب اليمين في الضرب

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك الاصل فيه ان ما شارك الميت فيه الحي يقع
اليمين فيه على حالة الحيوة والموت وما اختص بحالة الحيوة يتقيد بها الضرب والكسوة
والكلام والدخول يختص فعلها بالحي ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يحنث من قال
ان ضربتك اى زيدا مثلا او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك فكذا بفعلها اى بفعل هذه
الاشياء بعد موته اى بعد موت زيد لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن
والايلام لا يتحقق في الميت والمعذب في القبر حي بقدر ما يتألم به وهو قريب
الى الحي فلو حلف لا اضربن مائة سوط بر بضربة واحدة ان وصل الى بدنه سوط

بشرط الايلام واما عدمه بالكلية فلا وكذا الكلام والدخول اذ المقصود من الكلام
الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو
ولو دخل عليه في المسجد حنث على المختار وكذا لو حلف لا يغسله او لا يحمله فغسله او
قبله بعد الموت لا يحنث بخلاف الغسل والحمل والمس بتحقق هذا في الميت وفي حلفه
لا يضربها فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لتحقق الايلام بهذه الافعال الكلفة
فشمل ما اذا كانت اليمين بالعربية او بالفارسية وما كانت في حالة الغضب او
المزاح وهو المذهب وقيل لا يحنث في حالة المزاح فلهذا لو اصاب انفه راسها في
الملاعبة فادماها لا يحنث تم الى نية وهو الصحيح ولا يشترط القصد في الضرب فلو
حلف لا يضرب امرأته فضرب امته فاصابها يحنث كما في البحر وقيل يشترط على الظاهر
فلا يحنث بان تعمد غيرها فاصابها جزم به في الخانية حلف ليضربنه حتى يموت فهو
يقع على اشد الضرب لان المراد في العرف ولو قال حتى يغشى عليه او يبكي او يبول فلابد
من وجودها حقيقة وفي التنوير حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على الكثرة حلف
ان لم اقتل زيدا فكذا وهو ميت ان علم الحالف بموته حنث والا لا حلف لا يقتل فلانا
بالكوفة فضربه بالسواد ومات فيها حنث وفي عكسه لا وفي حلفه ليقضين دينه قريبا
فما دون الشهر قريب والشهر بعيد فلو قضى تمام الشهر حنث وقيل بر لان الشهر
وما زاد عليه بعد في العرف بعيداً وما دونه يعد قريبا ولذا يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر وفي التنوير ولفظ السريع كالقريب ولفظ الاجل كالبعيد وان
نوى مدة فيهما فهو على ما نوى حلف لا يكلمه مليا او طويلا ان نوى شيئا فذاك
والا فعلى شهر ويوم وفي حلفه ليقضينه اي دينه اليوم فقضاه بنفسه او بامره
غيره ولو بطريق الحوالة وقبض المحتال فلو تبرع به غيره لم يبر بخلاف لو اعطى ولم يخبر
لكنه وضع بحيث تناول يده لو اراد قبضه والا فلا يبر ولو كان الدائن غائبا
لم يحنث بترك القضاء كما في القهستاني لكن المختار للفتوى ان الحالف يرفع الامر الى القاضي
فاذا رفع الامر اليه بر لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم
نظرا للحالف زيوفا بالضم مصدر زافت الدراهم زيفا اي صارت مردودة للغش
او نبهرجة لفظ اعجمي معرب واصله نبهره وهي والزائف كلاهما من جنس الدراهم

وفضتها غالبة والفرق ان الزائف ما يرده بيت المال ولا يرده التجار بخلاف
النبهرجة فانه يرده التجار ايضا او ستوقة بفتح الحاء اي مستحقا صاحبها ابا ما على
الوارث او باعه اي باع المديون دائنه به اي بدينه شيئا من ملكه كالعبد وغيره
بيعا صحيحا كما هو المتبادر فلو باعه فاسدا وليس فيه وفاء بالدين فقد حنث والا
فقد بر وقبضه اي قبض الدائن ذلك الشيء وانما اشترط القبض وقد
وجب الثمن بنفس البيع لانه لا يتقرر قبل بر في هذه الصور لان الزيافة والنبهرجة
عيب والعيب لا يعدم الجنس لهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط
البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وبالبيع وقعت المقاصة
بين الدين وبين الثمن فقضا الدين ولو قضاه رصاصا او ستوقة او وهبه
اي الدائن ذلك الدين للمديون مجانا او ابراه منه اي من الدين لا يبر الحالف
والحلت يمينه في صورة الهبة والابراء واما في صورة الاوليين فلم يبر وحنث
وجواب الشرط السابق محذوف مع عنا الجنس ان اختلف معنى وانما احتاج التكلف
لان اليمين لما كانت موقتة فات وهبه لا قبل القضاء فعجز عن البر فالحنث
ونعنوا الكل محذوفة عند ابي يوسف فيستقيم بلا تكلف لانه حنث كما في مسئلة الكوز
كما في القهستاني ولا يخفى انه لو لم يكن قيد اليوم لاستقام بدون الاحتياج
الى هذا التكلف ولو قال ولو رصاصا او ستوقة حنث ولو وهبه وابراه لا يبر
لكان اسلم من معظم الاختلاف ثم حلفه لا يقبض دينه من غريمه درهما دون درهم
ورجح لا يحنث في يمينه بقبض بعضه لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق
ما لم يقبض كله متفرقا فانه يحنث لوجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق
لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله ولو قيد باليوم
لم يحنث بقبض البعض في اليوم متفرقا لان الشرط اخذ الكل فيه متفرقا ولو ادخل
من التبعيضية حنث وان فرقه اي القبض بعمل ضروري كالوزن لا يحنث لانه قد
يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين ضرورة وقد
هذا اذا لم يتشاغل بين الوزنين بعمل اخر اما اذا اشتغل بينهما بعمل اخر
حنث لانه تبدل المجلس فاختلف الدفع وفي التنوير لا يأخذ ما له على فلان الا جملة

او الا جميعاً فترك منه درهماً ثم اخذ الباقي لم يحنث ولا يحنث ومن قال ان كان
لي الا مائة او غير مائة او سوى مائة من الدراهم فعبده حر مثلاً لا يحنث بها اي بمائة
او باقل منها لان شرط الحنث الزيادة على المائة سواء كانت تلك الزيادة دنانير
او عروضاً للتجارة او عبيداً للتجارة او سوائم مما يجب فيه الزكوة لان الاستثناء
تكلم بالباقي من المستثنى منه بعد المستثنى ولا حكم بثبوت المستثنى ولا بنفيه فهو
في حكم المسكوت تحته فلهذا قال ليس لي شيء زائد على المائة نحو من حلف لا يفعل كذا
تركه ابداً لانه نفى الفعل مطلقاً فيتناول فرداً ثابتاً في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة
شيوعه وفي ليفعلنه يكفي فعله مرة لا يتناول فعلاً واحداً وهو نكرة في موضع الاثبات
في اخر جزء من اجزاء حياته
فيختص ويحنث اذا لم يفعله في عمره في اخر عمره او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت
مطلقة وان كانت موقتة ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقياً الى
اخر الوقت والا لا حلفه بتشديد اللام وال اي حلف مالك امر بلده رجلاً ليعلمنه
بكل داعر بالدال المهملة اي فاسق خبيث مفسد اتى بالبلد تقيد اليمين بحال ولايته
بالكسر اي بزمان تسلط هذا على اهل البلد لان المقصود من الاعلام دفع شر الداعر وغيره
بزجره فلا يفيد فائدة بعد زوال الولاية والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر
الرواية فلا يجب الاعلام لو عاد الى الولاية كما لم يجب على الفور فان لم يعلمه حتى
مات او عزل فقد حنث وفي الفتح ولو حكم بانعقادها للفور لم يكن بعيداً نظراً
الى الحق وهو المبادر لزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالقول فور علمه به
وفي البحر لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد
الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة وفي حلفه ليهبنه فوهب ولم يقبل
بر الحالف في يمينه خلافاً لزفر وكذا القرض والعارية والصدقة والوصية والاقرار
بخلاف البيع ونظيره الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع وهذا
لان الهبة ونظائرها تبرع فيتم بالمتبرع بخلاف البيع ونحوه لانه معاوضة فاقتضى
العوض من الجانبين وفي حلفه لا يشم ريحاناً فهو يقع على ما لا ساق له فلا يحنث
بشم الورد والياسمين قصداً لان الريحان عند الفقهاء ما لا ساق له رائحة طيبة
كالورقة وقيل في عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة

وقيل

وقيل اسم لما ليس له شجر ويقع على كل نفس الورد والياسمين منه وقيدنا بالقصد لانه
لو وجد الريح بلا قصد ووصلت الرائحة الى دماغه لا يحنث كما في الفتح وقيل يحنث بشمها
لانه لا يشم ريحاناً لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة من النباتات عرفاً فيحنث
كما في الاختيار وفي حلفه لا يشم ورداً او بنفسجاً فهو يقع على ورقه دون الدهن
في عرفنا كما في الخ وذكر الكرخي انه يحنث ايضاً لعموم المجاز وهذا مبني على عرف
فكان في عرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى بائع
الدهن ثم صار كما يسمى به في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا فينبغي ان لا ينعقد
الا على نفس النباتات فلا يحنث بالدهن اصلاً كما في الورد والحناء ان اليمين على
شرائها ينصرف الى الورق والعرف يقرر له بخلافه في البنفسج كما في المنح ولهذا
لو قال وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده لكان احسن تأمل وفي حلفه لا يدخل دار
فلان يتناول الملك والاجارة لان المراد به المسكن عرفاً فدخل ما يسكنه باي سبب
كان باجارة او باعارة باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فرداً من
افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز خلافاً لك في حلفه لا عارية
على مفلس او على ملي اي غني لا يحنث لان الدين ليس لي عرفاً وانما هو وصف في
الذمة وعند الائمة الثلثة يحنث **كتاب الحدود** لما كان اليمين للمنع في
في احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود عقيبها والحد في اللغة المنع ومنه يسمى
البواب حداداً لمنعه الناس عن الدخول ويسمى اللفظ الجامع المانع حداً لانه
يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الى الصفة حداً لانها موانع
من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله محارم الله لانها ممنوع عنها وتحت
تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضاً احكامه لانها تمنع من التخطي الى
ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها ولان كفارة اليمين دائرة بين
العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضة بعدها وهي من الحدود كثيرة
من جملتها انها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض و
الاموال سالمة عن الابتذال وسبب الكل من الحدود ما اضيف اليه من الزنا والشرب
والقذف وفي الشرع الحد علم الجنس لعقوبة مقام التعريف فيشمل الحدود كلها

وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد الزنا وحد قطع الطريق واما حد
السكر فداخل في حد الشرب كمية وكيفية غايته ان له قسمين شرب الخمر وشرب
المسكر بقيد السكر فلا يرد عليه قيل انها سنة عقوبة مقدرة مبينة في الكتاب او
السنة او الاجماع تجب على الامام اقامتها بعد ثبوت السبب عنده وعليه ينبني
عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب واما قبل الوصول الى الامام والثبوت
عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كذا في الفتح حقا
لله تعالى اي تعظيما وامتثالا لامره تعالى لان المقصود الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر
به العباد والتحقيق ان العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع العود اليه
وليس الحد كفارة للمعصية بل التوبة هي المسقطة عنه عذاب الاخرة كذا في الفتح فلا يسمى
تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير فيه واما القصاص فلانه حق العبد
مطلق فلهذا جاز العفو منه ولا يشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق
الله تعالى الا ترى انه لا تقبل شهادته والزنا بالقصر يكتب بالياء لغة حجازية وبالمد
لغة نجدية وطء اي تغييبه حشفة او قدرها من الرجل فلو لم يدخل الحشفة لم يحد
لانه ملامسة مكلف خرج به وطء المجنون والمعتوه والصبي زاد صاحب البحر قوله الناطق
الطائع خرج بالناطق الاخرس فانه غير موجب للحد لاحتمال ان يدعي الشبهة وبالطائع
وطء المكره لان الاكراه يسقط الحد على ما سياتي في قبل وزاد صاحب البحر قوله مشتهاة
حالا او ماضيا فخرج به غير المشتهاة كوطء الصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة خال
ذلك الوطء عن ملكه اي ملك النكاح واليمين احتراز عن وطء جارية مشتركة و
منكوحة نكاحا فاسدا وشبهته اي شبهة الملك كوطء معتدة البائن وجارية الابن
والاب وسياتي تمامه وزاد صاحب البحر قوله في دار الاسلام لانه لا حد في وطء دار الحرب
او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما اذا كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها
حتى ادخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين فعلى هذا
ان هذا التعريف ليس بتعريف الموجب للحد والا لانتقض التعريف طردا وعكسا والاولى
ان يقول كما قال صاحب البحر ليكون التعريف تاما تأمل ويثبت الزنا ثبوتا ظاهرا
عند الحاكم لا بمجرد علم الحاكم لان علمه ليس بحجة خلافا لابي ثور وان في فيه بشهادة

اربعة

الحدود خمسة للبكر جلد مائة اذا زنت وللمحصن الرجم بالحجارة
وللسكران ثمانون جلدة اذا سكر من النبيذ وشرب الخمر قليلا او كثيرا
ولا يجمع بين [illegible] وللقاذف ثمانون جلدة وللسارق
قطع اليمين وللقاطع الطريق اذا اخذ المال فقطع اليد والرجل
من خلاف واذا اخذ المال وقتل يقتل ويصلب والا فقطع اليد
خزانة الفقه
والرجل عن الحج ح
والحد والضمان لا يجتمعان الا في المستثنيين اذا زنى بجارية بكرا
يجب الحد وضمان البكارة واذا زنى [illegible]
يجب الحد وقيمة الخمر من قاطع الصغير

اربعة رجال فلا يثبت بشهادة النساء ولا بشهادة رجلين او ثلاثة وانما شرط
فيه اربعة رجال تحقيقا لمعنى الستر ولان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل احد
لا يثبت الا بشهادة اثنين فاطلقهم فشمل ما اذا كان الزوج احد الاربعة بشرط
كون الزوج لم يقذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف ويلاعن الزوج
اللعان في فتح هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قذفه الي وشهد عند الحاكم
لا تقبل مجتمعين فلو شهدوا متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم لا تقبل ويحدون
حد القذف واما اذا حضروا في مجلس واحد عند الحاكم وجلسوا مجلس الشهود وجاؤا
الحاكم واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة كذا في السراج
بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة مثبتة بلفظ الزنا لانه الدال على الفعل الحرام
لا بالوطء او الجماع اذا سألهم بعد الشهادة ظرف يثبت الامام او نائبه او الحاكم
عن ماهية الزنا احتراز عن زنا العين واليد والرجل فانه يطلق عليه لغوي كقوله
العينان تزنيان وكيفيته لاحتمال كونه مكرها وقيل لاحتمال كونه زنا الابط والفخذ
والدبر كما في المفردات والاصح فانه محل المبسوط ولا يقال ان السؤال عن الماهية
يغني عن ذلك والاحسن صورة الاكراه لان الغرض من هذه الاستقصاء وكمال الجهد
والاحتياط في الاحتيال لدرء الحدود لقوله عليه السلام ادرءوا الحدود ما استطعتم
فالاحسن الاحتراز عن الكل كما في النهاية وبمن زنى بهذا السؤال عن المزنية اذا كانت
الشهادة عن المزنية وفائدته الاستكشاف عن الشبهة وعمن الزاني اذا كانت
الشهادة عن المزنية وفائدة الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه الفائدة
توجد في الاول ايضا كما في الاصلاح فمن قال ان السؤال عن الماهية يغني عنه
او خص السؤال بالاول فقد اخطأ تأمل واين زنى لاحتمال انه زنى في دار الحرب
او البغي ومتى زنى لان زنا المتقادم او حال الصبي والجنون لا يوجب الحد وقد
يكون زنا المتقادم ليس على اطلاقه فانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار وجواب ان
التقادم انما يمنع لانه يدل على التهمة بالتأخير اذا لم يكن التأخير لعذر بخلاف الاقرار
لان التقادم ليس فيه يقتضي التهمة والتقادم في الزنا يثبت بشهر وما فوقه
عندهما وعنده يفوض الى رأي القاضي فينوه على الوجه المشروح وقالوا رأيناه

وطلبها بصيغة الفعل في زوجها كما مر في الملحقة بضم الميم والى ازاله بخصوصه للتكميل وهذا راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرا والا يعني عن ذلك وعدلوا بصيغة المجهول اى الشهود تعديلا سرا وعلانية عنده من لا يكتفي بظاهر العدالة في غير الحد من الحقوق وهو ظاهر وعند من يكتفي احتيالا للدرا وفي اكثر المعتبرات ويحبسه الامام حتى يسأل الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذه نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبتنى على الدرا وحبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير انتهى لكن يشكل الامر بانه يلزم الجمع بين التعزير والحد في حالة واحدة اذا اخذه بعده فيلزم ان يكون الحبس احتيالا لا تعزيرا على ان المستفاد من تعليل الحبس بقولهم كيلا يهرب يؤيده تأمل او بالاقرار اى يثبت الزنا باقرار الزاني حال كونه عاقلا بالغا فلا اعتبار لقول المجنون والصبي ولا يشترط الاسلام فلو اقر الذمي بوطئ الذمية حد خلافا لمالك ولا الحرية فلو اقر العبد بالزنا حد خلافا لزفر اربع مرات كما في قصة ماعز خلافا للشافعي فانه عنده يثبت باقراره مرة في اربعة مجالس من مجالس المقر وقيل من مجالس الحاكم والاول هو الصحيح فلو اقر اربعا في مجلس واحد كان اقرارا واحدا خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام اربعا وان كان في مجلس واحد وفيه اشعار بانه لو اقر اربعا في اربعة ايام او اربعة اشهر يثبت الزنا كما في القهستاني ولا يشترط ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او باشارة لا يحد ان لا يظهر كذبه كما لو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء فانه يوجب شبهة فيدرأ كما في الفتح فبهذا اعلم ان عبارة المصنف قاصرة تبعد كلما اقر ردّه الحاكم وقال لعلك مجنون او غيره حتى يغيب عن بصره وفيه تسامح لان الحاكم لا يرده في الرابعة بل يقبل فلو قيده بلا مرة رابعة لكان اولى كذا في القهستاني الا ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام حتى لو شهدوا بذلك لا يحد ان كان منكرا اذ رجع عنه والا فلا عبرة بشهادتهم ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد ثم سأله كما مر اى سأل الحاكم عن ماهيته وعن كيفيته وعن زنيته ومكانه سوى الزمان لان التقادم يمنع الشهادة لا الاقرار لكن الاصح انه يسأل لجواز انه زنى في صباه او في حالة الجنون كما في بعض المعتبرات وفيه اشعار بوجوب السؤال وفي السراجية ينبغي ان يسأله

فبينه

فبينه اى بين المقر ما ذكر من الشروط فاذا بينه لزم الحد لظهور الحد وندب تلقينه اى تلقين الحاكم المقر الرجوع عن اقراره بقوله لعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة او نظرت او باشرت او تزوجت تحقيقا لمعنى الستر فلو ادعى الزاني انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولو تزوجها بعد زناه او اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل كما في المحيط وهذا مقيد بما اذا لم يتقادم او كان بالاقرار فان رجع المقر عن اقراره قبل الحد اى قبل الحكم بالحد او بعده قبل الشروع فيه او في اثنائه قبل الموت ترك وخلي سبيله لاحتمال صدقه خلافا للشافعي وابن ابي ليلى فان عندهما يحد لوجوب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره والحد للمحصن بكسر الصاد وفتحها رجمه حتى يموت لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء اى ارض خارجة واسعة حتى يموت متعلق برجمه وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع الصحابة وفيه اشعار بانه لو رجع في رجمه وهرب لا يتبعه وهذا اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يتبعه لانه رجوع بخلاف الاول لانه لا يصح الرجوع فيه وبانه لا بأس لكل من رمى ان يتعمد قتله لانه واجب القتل الا من كان ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد قتله لان بغيره كفاية كما في التبيين وظاهره انه يرجمه ولكن لا يقصد بقتله مع ان ظاهر المحيط انه لا يرجمه اصلا وهذا بعد القضاء به واما قبله فيجب الغسل في العمد والدية في الخطأ اذا قتل يبدأ به الشهود اى يجب بداية الشهود بالرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن علي رضي الله عنه ولانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون وفيه ضرب احتيال في الدرء وعند الائمة الثلاثة وفي رواية عن ابي يوسف لا يشترط بدايتهم ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم اعتبارا بالجلد وفي وجوب ان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان ابوا اى الشهود كلا او بعضا عن الرجم او غابوا او ماتوا او جنوا او فسقوا او قذفوا كلا او بعضا او عموا او خرسوا او ارتدوا سقط الرجم سواء كان قبل القضاء او بعده لفوات الشرط وهو بداية الشهود وروي عن ابي يوسف لو ابوا كلا او بعضا او غابوا رجم الامام ثم الناس ولم ينتظرهم ولو كانوا مرضى لا يستطيعون وقد حضروا او مقطوعي الايدي يبدأ الامام وهذا اذا قطعت ايديهم قبل الشهادة فان كان بعد الشهادة امتنع الاقامة وقيد بالرجم لانه سواه من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود

ولا الامام كما في الظهيرية ثم قال واذا سقط بامتناع احدهم هل يجب الحد على الشهود لا
ذكر في المبسوط انه لا يقام الحد على الشهود ثم الامام او يرجم الامام او نحوه ثم الناس ان لم يكن
المصران للامام اذا امتنع الشهود انه يسقط الحد وفي السقوط كما في البحر وفي الظهيرية
القاضي اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وعن
محمد هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا اما اذا كان غير عدل او كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم ان يرجموه
حتى يعاينوا اداء الشهادة وفي المعترف يبدأ الامام اي يرجم في حق المعترف منه الامام حال كون الاقرار
ثابتا فهو يتضمن شرط ليس فيه تسامح كما في الوقاية ثم الناس كما مر عن علي رضي الله عنه ويغسل المرجوم
بعد موته ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلوة عليه اصنعوا كما تصنعون
بموتاكم لقد تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق
فلا يسقط الغسل بخلاف الشهيد والحد لغير المحصن الحر ان زنى فقد شرط من الشروط الخمس مائة جلدة
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الاية نسخ في حق المحصن فبقي في حق
غيره معمولا به ويكفي في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة
القطعية كما في البحر وللعبد والامة نصفها اي نصف جلد الحر فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم
لا ينتصف واذا ثبت التنصيف في الامة لوجود الرق ثبت في العبد دلالة ويجلد بسوط لا ثمرة له
بجلدة لا ثمرة لها لان علي رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته ضربا وسطا اي متوسطا
بين المولم في الغاية وغير المولم في المقربة ضربا متوسطا غير قاتل ولا جارح لا اكثر
ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله كما في المنح
لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فامر عليه السلام بان يؤخذ عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة
كما في السراجية مفرقا ذلك الضرب على جميع بدنه ويتقي كل عضو حظه من الضرب لانه نال اللذة
كما في التبيين وغيره وقال شيخ عجوز المذهب وفيه كلام لانه يلزم منه ان يضرب الفرج لكن
الضرب في الفرج قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فلهذا تتقى الاعضاء التي يخاف
التلف كالفرج وغيره تدبر الا الرأس لئلا يؤدي الى زوال السمع او البصر او الشم والوجه
لانه مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب والفرج لئلا يؤدي الى الهلاك وقال بعض مشايخنا
لا يضرب الصدر والبطن لانه مهلك وعند ابي يوسف يضرب على الرأس ضربة واحدة

لقوله

واحدة لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان الشيطان فيه وجوابه انه ورد في حربي كان
واجبا وهو مستحق القتل ويضرب الرجل قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام
ابلغ فيه بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه كما يفعل اليوم وقيل من غير ان يمد
الضارب يده فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو عند الضرب ويجره ولكن
لا يفعل لانه زيادة في الحد وفيه اشعار بانه لا يمسك ولا يشد لان الالم يزيد به الا ان يعجز
فيشد وينزع ثيابه اي يجرد الرجل عنها ليصل زيادة الالم فينزجر خلافا لابي يوسف وحد
سوى الازار فانه لا ينزع حذرا عن انكشاف العورة والمرأة تحد جالسة في كل لانه
استر لها ولا ينزع ثيابها اي ثياب المرأة لان فيه كشف العورة وهذا تصريح بما علم التزاما
الا الفرو اي اللباس الذي من جلود الغنم وغيره والحشو اي الثوب المحشو بالقطن
او الصوف او غيره فانهما ينزعان ليصل الالم الى بدنها الا اذا لم يكن لها غير ذلك
ويحفر لها اي للمرأة الى السرة او الصدر في الرجم لانها ربما تضطرب ويكشف العورة
وهو بيان للجواز والا فلا بأس بترك الحفر لها لا يحفر في الرجم له اي للرجل لانه ينافي
التشهير والربط والامساك غير مشروع في المرجوم وهذا تصريح بما علم ضمنا والا لم يذكر
ولا يحد سيد مملوكه سواء كان عبدا او امة بلا اذن الامام او نائبه لانه حق الله تعالى ولا ولاية
له فيه بخلاف التعزير فانه حق العبد وعند الائمة الثلاثة يحد اذا عاين السبب او اقر عنده
ولو ثبت بالبينة فلهم فيه قولان وفي حد القذف والقصاص وجهان وهذا اذا كان المولى
ممن يملك اقامة الحدود بتقلد القضا حتى لو كان المولى نائبا او ذميا او امرأة فلا يقيم الحد
اتفاقا واحصان الرجم احترازا عن احصان القذف على ما سيأتي الحرية لقوله عليه السلام
لا يحصن الحر الامة ولا الامة الحر والتكليف لان الصبي والمجنون ليسا باهل للعقوبات
والاسلام لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه السلام اليهوديين انما كان
بحكم التورية قبل نزول اية الجلد ثم نسخ وعن ابي يوسف ان الاسلام ليس بشرط الاحصان
وبه قال الشافعي واحمد والوطء بنكاح صحيح حتى لو وطئ بنكاح فاسد او بملك يمين
لم يرجم وكذا لو لم يتزوج او تزوج ولم يدخل بها لا يكون محصنا اما في الاول فلعدم
من الوطء الحلال واما في الثاني فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون
بغير دخول ولان ذلك يستغنى عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط

الانزال لانه شبع وفي الدرر ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة
الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ثم زال النكاح وبقي
مجردا وزنى يجب عليه الرجم حال وجود الصفات المذكورة فيهما اي في الواطئ والموطوءة
بنكاح صحيح حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين
وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها لا يكون محصنا وبوجود
التفرق عن نكاح هو لا لعدم تكامل النعمة وكذا اذا كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا
او كافرا وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها بعد ذلك
قبل ان يفرق بينهما فانه لا يكون محصنة بهذا الدخول ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون
او العته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد الافاقة وفي البحر
اذا اسرق الذمي وزنى ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه
الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد وسقط عنه ولا يجمع بين جلد
ورجم يعني في المحصن لانه عليه السلام لم يجمع ولا يجمع بين جلد ونفي يعني في غير المحصن وقال الائمة
الثلاثة يجمع بين الجلد والنفي وان كان الحد في الابتداء الايذاء باللسان ثم نسخ بالحبس ثم
بجلدة مائة ونفي في البكر بالبكر وجلد ورجم في الثيب ثم نسخ بجلدة مائة في كل زان ثم
نسخ لما استقر الحكم بالرجم في المحصن والجلد في غيره الا سياسة استثناء من قوله ولا يجمع
جلد ونفي اذا راى مصلحة للمسلمين فيغربه على قدر ما يرى لان عمر رضي الله عنه نفى غلاما صبيح الوجه
افتتن به النساء والحاصل لا يوجب النفي الا انه فعل سياسة لا حدا وفيه اشعار الى ان السياسة
لا تختص بالزنا بل تكون في كل جناية والراي فيه الى الامام وفي البحر وفسر التغريب
في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة نفيه الى قبيلة لانه بالنفي يعود مفسدا
كما كان انتهى لكن يمكن ان يكون صالحا بلحوق العار وبالغربة عن الوطن فلا يتحقق العود
مفسدا تأمل والمريض الزاني المحصن يرجم في اي حال لان الرجم متلف ولا يتأخر بسبب
المرض ولا يجلد الزاني المريض غير المحصن ما لم يبرأ عن المرض كيلا يفضي الى الهلاك
وهو غير مستحق به لكن يحبس حتى يبرأ فيجلد وفيه اشارة الى انه اذا كان مريضا وقع
الياس عن برئه يقام عليه الحد تطهيرا كما في المجتبى والى انه لا يجلد في الحر والبرد الشديدين
لخوف التلف كما في اكثر الكتب والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد كيلا

قبله

قبله بالبينة لانه اذا ثبت بالاقرار لا تحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فائدة في الحبس
وترجم الحامل المحصنة اذا وضعت اي بعد وضع الولد ان كان له مرب لان التأخير لاجل
الولد وقد انفصل ولا تجلد اي غير المحصنة ما لم تلد وتخرج من نفاسها لانه نوع مرض ولذا
نعتبر تصرفها من الثلث فلو اكتفى بالمريض جاز والحامل كالصحيح وان لم يكن للولد من يربيه
لا ترجم حتى يستغني عنها لان في ذلك صيانة الولد عن الهلاك كما في الاختيار وانما صحح
في صورة الانفصال مع انها ذكرت في الهداية وغيرها انها رواية عن الامام لكن لما كان تعليلها
اقوى وجهها وسكت عن عداها تدبر باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
قد تقدم حقيقة الزنا وهو الذي يوجب الحد وكيفية اثباته ثم شرع في تفاصيله وبدأ بباب
الشبهة فقال الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت في نفس الامر بثابت او اسم من الاشتباه
وهي ما بين الحلال والحرام والخطأ والصواب دارئة اي دافعة للحد عن الواطئ لقوله
قال الاسبيجابي الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط
ايضا الا الاكراه خاصة ولا يسقط به الحد حتى يقيم البينة على الاكراه وهي اي الشبهة نوعان هذا
مسلك صاحب الوقاية والكنز لكن في الاصلاح وغيره ان الشبهة ثلاثة انواع في المحل
وفي الفعل وفي العقد ولا يلحق درج الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا يثبت
فيها بل يجب وان اعترف بالحرمة شبهة في الفعل اي الوطء وتسمى شبهة الاشتباه اي
شبهة المشتبه المعتبرة في حقه لا غيره وهي اي الشبهة في الفعل ظن غير الدليل دليل حل الفعل
فلا يحد فيها اي في شبهة الفعل ان ظن الواطئ الحل قال في الاصلاح ان ادعى الحل
وعلل بان العبرة لدعوى الظن لا للظن فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان
ادعى وان لم يحصل له الظن تأمل والا اي وان لم يظن الحل يحد قالوا هذه الشبهة
في ثمانية مواضع والزيادة عليها حصلت بالنظر لتعدد الاصول والى هذه المواضع
اشار بقوله كمطلقة معتدة من ثلاث لان حرمتها مقطوع فلم يبق له فيها ملك ولا حق
غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة
اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك وورث
شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر والثلاث سواء اذا اوقعها جملة
او متفرقا وفي البحر سؤال وجواب فليطالع او كمطلقة معتدة من طلاق على مال وفي

الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لحصول الحرمة بالاجماع وقيام
بعض الآثار في العدة وفي البحر ومرادهم المطلقة على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع
ففيه الاختلاف لكن الصحيح ان يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلثا ذكره الكرخي او كوطء ام ولد اعتقها
لثبوت حرمتها بالاجماع وثبتت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة او
كوطء امة اصله اي ابيه وامه وان علا من الاجداد والجدات فان اتصال الاملاك بين
الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية جارية الاصل كما في العكس او كوطء امة
زوجته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال
خديجة رضي الله عنها وقد يورث شبهة ان مال زوجته ملك للزوج كما في اكثر المعتبرات وفي
البحر وغيره من انه قد اجمع على ان النسبة نسبة الاختصاص زينة صرف بخلاف قوله عليه السلام انت
ومالك لابيك على ان التفسير غير متعين كما ذكر في كتب التفسير مع انه يحتمل الحمل على التيسير
لان كون نسبة الاغناء نسبة زينة لا ينافي ايراث الشبهة مع تقرر جهة الاختصاص بها
وان كانت على قول تامل او كوطء امة سيده لان العبد ينتفع بمال سيده عادة مع كمال
الانبساط فاذا ظن الحل كان من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الامر فيكون معذورا وكذا
وطء المرتهن المرهونة فاذا قال المرتهن علمت انها علي حرام فعليه روايتان ففي رواية كتاب
الرهن لا حد عليه وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد في الاصح كما في الهداية وفي التبيين وهو
الحق لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطء حاصلا
من محل الاستيفاء سببا لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة فيحصل
الاشتباه واما على رواية الايضاح انه يحد سواء ظن او لا فهو مخالف لعامة الروايات
كما في الفتح وفي الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية المستأجرة
والعارية والوديعة فكالاجنبية فيجب وان ظن الحل وفي هذه المواضع الثمانية لا يجب
اذا قال انها تحل لي ولو قال انها علي حرام وجب الحد وفي ظن نكر فيشمل ظن الرجل
وظن الجارية فان ظناه فلا حد وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمته الجارية
او بالعكس فلا حد كما في المحيط والنوع الثاني من نوعي الشبهة شبهة في المحل اي الموطوءة وتسمى
شبهة ملك وشبهة حكمية وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته اي اذا نظرنا الى الدليل
مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلا حد الجاني

فيها

فيها في الشبهة في المحل وان وصلية علم بالحرمة كوطء امة ولده وان سفل فانه
صلى الله عليه وسلم اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك فقال انت ومالك لابيك و
لم يثبت حقيقة الملك فتثبت شبهة عملا بحرف اللام بقدر الامكان او كوطء مشتركة فان
الملك فيها دليل على جواز الوطء او كوطء معتدته بالكنايات بان قال لها انت بائن
او علي حرام او بتة او برية مثلا واراد البينونة او الثلث ثم جامعها في عدتها لاختلاف
عليه لقول بعض الصحابة رضي الله عنهم ان الكنايات رواجع وان نوى الثلث ولو نيته لا فائدة
في هذا اللفظ لانه ان اراد معتدته من الثلث صريحا فقد مر في شبهة الفعل وان اراد
الفاظ الكنايات اذا نوى بها الثلث فليس حكمها ذلك كما ذكر قبيلها والصواب الترك
تامل او كوطء البائع الامة المبيعة او كوطء الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا
لمراة تزوجها قبل التسليم اي قبل تسليم المبيعة الى المشتري في البيع الصحيح وقبل التسليم وبعده
في البيع الفاسد والمبيعة بشرط الخيار سواء للبائع او للمشتري وقبل تسليم الممهورة الى الزوجة
لان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في المبيعة وكون
المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل على عدم زوال الملك فلا يحد في هذه المواضع وان قال
علمت انها علي حرام خلافا لزفر والنسب يثبت في هذه اي في شبهة المحل عند الدعوة لعدم
تمحضه زنا لقيام الدليل النافي للحرمة لا في الاول اي لا يثبت النسب في شبهة الفعل وان
وصلية ادعاه لتمحضه زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الحال عليه هذا ليس
يجري على العموم فان في المطلقة الثلث يثبت النسب لان هذا وطء في العدة فيكون ذلك كافيا لاثبات
النسب ويحد بوطء امة اخيه او عمه او ذي رحم محرم غير الولاد او المستأجرة وان ادعى
ظن حلها لانه لم يستند ظنه الى دليل وكذا يجب الحد بوطء امراة وجدها على فراشه
وقال حسبتها امراتي لعدم الاشتباه مع طول الصحبة فلم يكن هذا الظن مستندا الى الدليل
فلو وان وصلية كان اعمى لامكان التمييز بالسؤال الا ان دعاها فقالت اي اجابت
تلك المراة فقالت انا زوجتك فوطئها لا يحد لانه اعتمد على الاخبار وهو دليل شرعي
ولو جاءت بولد ثبت نسبه قيد بقوله وانا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل
ذلك فواقعها وجب عليه الحد كما في الغاية لا يجب الحد بوطء اجنبية زفت اي بعثت
اليه وقيل هي زوجتك بالجمع لكن الظاهر انه ليس بشرط لانه من المعاملات والواحد يكفي

فيها كما في البحر فيعلم هذا الوفاق بصيغة المفرد كما في الكنز لكن اولى لان هي زوجتك لا
اعتمد على اخبارهن في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يتميز بين امرأته وبين غيرها في اول
الوهلة فصار كالمغرور ولكنه لا يحد قاذفه وعليه المهر اي مهر المثل والعدة ويثبت نسب
ولدها منه لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر ولا يحد بوطء
بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية الا انه يعزر لانه ارتكب جريمة والذي يروى انها تذبح
وتحرق فذلك لقطع التحدث به وزنا في دار حرب او بغي اي من زنى في دار الحرب فلان
يقيم الحد على من زنى في معسكره وتمامه في المنح وعند الائمة الثلثة يقام عليه الحد لو خرج الى
دار الاسلام لانه التزم باسلامه احكام الاسلام اينما كان ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في
دار الحرب ولا يجب الحد بوطء امرأة محرم له تزوجها سواء كان عالما بالحرمة او لا ولكن
اذا كان عالما به يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عند الامام وعندهما والائمة الثلثة عليه الحد ان
كان عالما بذلك لان الشرع اخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد لغوا وكان المحرم محل
النكاح باعتبار انه يحصل منه التناسل وكل انثى من بنات آدم قابل له وحكمه النكاح و
ان انعدمت في المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة فيندرئ به الحد
هذا ووطء الزوجة بغير شهود ونحوها من شبهة العقد فتكون الشبهة على ثلثة اقسام
كما بيناه في اول الكتاب او من استأجرها ليزني بها فانه لا يحد عند الامام لما روي ان
امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما
وقال هذا مهرها خلافا لهما وللمشايخ وهو قول الائمة الثلثة لانه ليس بينهما ملك
فلا شبهة فيكون زنا محضا قيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط
يحد اتفاقا ولو قال امهرتك لازني بك لا يحد اتفاقا وقيد ليزني بها لانه لو استأجرها
للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج او في غير السبيلين
كالتبطين والتفخيذ يعزر اتفاقا كما في شرح المجمع وغيره لانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد
وكذا لو وطئها اي الاجنبية في الدبر فانه يعزر عند الامام وعندهما يحد فاذا عرفت
هذا اعرف ان في هذا المحل كلاما لان المسئلة الاولى اتفاقية والثانية اختلافية فلا يصح
لهذا العطف بطريق التشبيه تامل وهذه اشارة الى انه لو فعل هذا بعبده او امته
او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور او عمل

عمل

عمل قوم لوط لانه يعزر ولا يحد عند الامام وعندهما يحد وهو احد قولي الشافعي وقال
في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ولهما انه في معنى الزنا لانه
قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما على القصد سفح الماء وله
انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس
من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد
والداعي الى الزنا الانساب وكذا اسدا وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين
والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه يحمل على السياسة او على المستحل الا
انه يعزر عنده كما في الهداية وفي المنح الصحيح قول الامام وفي الفتح انه يودع في السجن
حتى يتوب او يموت ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غيره سياسة
وفي التبيين لو راى الامام مصلحة في قتل من اعتاده جاز له قتله وفي البحر انهم يذكرون
في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة
ولا العمل بها وفي التنوير ولا تكون اللواطة في الجنة على الصحيح زنى ذمي بحربية مستأمنة
في دارنا فانه يحد لو زنى في دار الحرب هذا هو الذي يحفظ لا الحربية عند الطرفين لكون
اهل الذمة ممن يلتزم بالعقوبات بخلاف الحربية وعند ابي يوسف يحدان لان المستأمن
يلتزم لاحكامنا مدة مقامه في دارنا فيحد الا في شرب الخمر وفي عكسه فان زنى حربي مستأمن
بذمية حربية حدت الذمية لا الحربي عند الامام لانه قد وجد حقيقة الزنا منها
خاصة وعند ابي يوسف يحدان كما مر وعند محمد لا يحدان لان الحد يسقط في الاصل
فاوجب سقوطه في التبع وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها لانها اذا
لم تكن يجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد كما في الغاية ولو قيده لكان اولى حد
المكلف خاصة بالاجماع لكونه اصلا وفي عكسه اي ان زنى مجنون او صبي بمكلفة
بمكلفة لا حد عليهما اي المكلفة لانها تابعة له الا في رواية عن ابي يوسف فانه قال تحد
المكلفة وهو قول زفر والائمة الثلثة لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه
لا يسقط الحد عنها ولا حد بزنى المكره سواء كان المكره زانيا او مزنية ولو اكره
غير السلطان يحد عند الامام ولا يحد عندهما لان المعتبر خوف التلف وذا يتحقق من غيره
اذا كان المكره قادرا على ايقاع ما هدد به وفي التنوير على قولهما ولا يحد ان اقر

احد حكما اي احد الزانيين بالزنا اي اربع مرات في مجالس مختلفة وادعى الآخر النكاح
لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط
الحد وجب المهر اما لو اقر احدهما بالزنا وقال الآخر زنيت ولا اعرفه فلا يحد المقر
عند الامام وزفر وعندهما يحد كذا في المنح واذا انكرت المراة واقر الرجل انه زنى بها شهد
عليه الشهود فانه يقام عليه الحد ومن زنى بامة فقتلها اي الامة به اي بفعل الزنا لزمه
اي القاتل الحد والقيمة عند الطرفين لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما
حكمها وعند ابي يوسف لزمه القيمة فقط لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وعلى هذا
الخلاف لو زنى بجارية ثم اشتراها او زنى بها ثم نكحها او زنى بجارية جنت عليه قبل ان
قد فوت الى الحد بعد الزنا بسبب الجناية اما لو فداها الولي بعد الجناية فيجب عليه الحد
اتفاقا او زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها اما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد
عليه اتفاقا كما في شرح المجمع قيد بالجارية لانه لو زنى بحرة فقتلها يجب الحد مع الدية اتفاقا
كما في الحقايق وعلى هذا اذا لو زنت بعبد ثم اشترته يحد بالاتفاق والخليفة
اي الامام الاعظم الذي ليس فوقه امام يؤخذ بالمال وبالقصاص اي بقتل اذا اخذ مالا
او قتل بغير حق لانه من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة
بمنعة المسلمين وفيه اشعار بانه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص من الاموال الا اذا
انكر الاموال لا بالحد لان اقامته مفوضة اليه فلا يمكنه ان يقيم على نفسه ولكن [illegible]
بخلاف امير البلدة فانه عليه الحد بامر الامام باب الشهادة على الزنا
والرجوع عنها لا تقبل الشهادة بحد اي بما يوجبه كالزنا متقادم اي موجبه وسببه
وهو الزنا فاسناده الى الحد مجاز من غير بعد عن الامام يعني ان عدم القبول مشروط بان
الى حكم بحيث يقدر على اداء من غير تاخير ولا يعتبر قرب الفتح وغيره ولا شك انه لا يعتبر
البعد عذرا بل يجب ان يكون كل من نحو مرض وخوف طريق وبعد يومين ونحوه
من الاعذار التي يظهر انها مانعة من المسارعة الى اشهار فيحمل عذر التوقف من غير عذر على
اولى تامل والاصل ان الحدود الخالصة حق الله تعالى يبطل بالتقادم لان الشاهد مخير
بين الحسبتين اداء الشهادة والستر قال صلى الله عليه وسلم من ستر على اخيه المسلم عورة
ستر الله عليه عورته يوم القيامة فالتاخير ان كان للستر فالاقدام على الاداء بعده

يكون عن عداوة وان صار فاسقا آثما فلذلك نفى كما في اكثر المعتبرات وفي
المنح ولا يخفى ان في العبارة تسامحا مشهورا فان الحد يبطل بالتقادم الشهادة بسببه
الا في حد القذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب
تفسيقهم وفي السرقة يضمن السارق المال المسروق اذا ثبت بالشهادة ولا يغيره
التقادم لانه حق العبد لكن لا يحد السارق لانه حق الله فلهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة
يقضى بالمال دون القطع وفي كثير من الكتب التقادم كما يمنع الشهادة يمنع اقامة الحد
بعد القضاء خلافا لزفر وهو قول الائمة الثلاثة حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد
ما تقادم الزمان لا تقام عليه بقية الحد ويصح الاقرار به اي لو اقر بما يوجب الحد بعد التقادم
حد لان المرء لا يتهم على نفسه الا بالشرب وتقادم غير الشرب بشهر وهو منقول عن محمد
لان ما دونه عاجل وهو مروي عنهما في الاصح قال الامام انه مفوض الى راي القاضي وقيل بنصف
سنة اشهر وقيل بنصف شهر وفي التنوير ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض
وقيل لا وتقادم الشرب بزوال الريح عند الشيخين كما سيجيء وعند محمد بشهر ايضا اي كتقادم
غير الشرب وان شهدوا بزنا بغائبة وهم يعرفونها قبلت شهادتهم ويحد بخلاف السرقة
من غائب لو شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لشرطية الدعوى في
السرقة دون الزنا لكنه يحبس السارق الى ان يجيء المسروق منه كما سيجيء وان اقر بزنا
بمجهولة او غائبة حد المقر لانه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان شهدوا كذلك
اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا يحد المشهود عليه لاحتمال انها امرأته او امته بل الظاهر هو
ولا الشهود لوجود النصاب وفي البحر وان قال المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست لي
بامرأة ولا بخادمة لم يحد ايضا وذلك انها تتصور امة ابنه او منكوحته نكاحا فاسدا
ولو قالوا زنى بامرأة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود وكذا
لو اختلفوا في طوع المرأة يعني لو شهد اثنان انه زنى بفلانة كرها واثنان انها
طاوعته لا يحد عند الامام وهو قول زفر وعندهما يحد الرجل لاتفاق الاربعة على
زناه لا المرأة لاختلافهم في طوعها وكذا اذا اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل
واحد يقوم بهما وفي الحقايق شرط مرها اذا شهد ثلثة بالطواعية وواحد بالاكراه
وعكسه لكن في الوجه الاول يحد الثلثة حد القذف لعدم سقوط احصانها بشهادتهم

القذف وعند الامام لا يحدون في هذه الوجوه لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ
يخرج كلامهم من ان يكون قذفاً ولا يحد احد لو اختلف الشهود في بلد الزنا اي اختلفوا فيها فلا
ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة واما الشهود فللشبهة نظراً الى اتحاد الصورة خلافاً لزفر
او شهد اربعة به اي بالزنا في بلد معين في وقت معين واربعة اي شهد اربعة اخرى بزنا
في ذلك الوقت ببلد اخر لم يحد احد اما في حقهما فللتيقن بكذب احد الفريقين لا بعينه
لا حد على غير المعين واما الشهود فلاحتمال صدق كل فريق بعينه مع وجود النصاب اذ يدور الحد
من ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يحد في وجود النصاب وكذا لا يحد احد لو شهد اربعة
على امرأة به اي بالزنا وهي اي والحال ان تلك المرأة بكر اي ثبتت بكارتها بقول النساء وقولهن
معتبر في اسقاط الحد لا في ايجابه فلا يحد احد وكذا في الرتق والقرن وغيرهما مما يعلم بقول
النساء، وفيه اشعار بانهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوباً فلا حد على احد او كانوا
اي الشهود فسقة سواء علم فسقهم في الابتداء او ظهر فسقهم لان لهم اهلية الشهادة مع
الفسق وانه مانع عن العمل به واما عدم الحد على الشهود فلان الفاسق من اهل الاداء وهم
اربعة او شهدوا على شهادة شهود لان في شهادة الشهود زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى
الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفاً فلا يحدون وكذا لا حد
على الاصول بالاولى وان وصلت شهدوا اي بالزنا الاصول بعد ذلك لرد شهادتهم من وجه
برد شهادة الفروع هذا في الحدود وفي غير الحدود تقبل شهادة الفروع لثبوت المانع
الشبهة وحد المشهود عليه لو اختلف الشهود في زوايا البيت معناه ان يشهد كل اثنين
على الزنا في زاوية وكان البيت صغيراً وان كان كبيراً لا تقبل والقياس ان لا تقبل كيف ما كان
وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في
زاوية اخرى بالاضطراب ولو اختلفوا في انه كان عليه ثوب او في لون المزني بها او في طولها
او في ثيابها لانه لا يمنع لامكان التوفيق وحد الشهود فقط اذا طلبه المشهود عليه لا المشهود عليه
لو كانوا عمياناً في وقت الاداء او محدودين في قذف او كانوا اي الشهود اقل من اربعة
او احدهم عبداً او محدوداً ولو ترك قوله او محدوداً في قذف واقتصر على هذه لكان اخصر
مما ذكر بطريق الدلالة تامل وانما حد الشهود لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت
الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وكذا اي حد الشهود فقط لو وجد احدهم او احدهما عبداً

او محدوداً في قذف حد المشهود عليه بالشهادة لانهم قذفة وديته في بيت المال ان رجم اي
المشهود عليه بان كان محصناً لانه حصل بقضاء الحق وخطاؤه في بيت المال لانه عامل للمسلمين فيجب
في مالهم وهو بيت المال وارش جرح ضربه اي المشهود عليه وموته منه هدر اي لو شهد الشهود
بزنا الحر غير محصن فجلد فجرح او افضى الى الموت ثم ظهر احدهم عبداً او محدوداً في قذف
فالارش هدر عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلاثة الارش في بيت المال ايضاً اي كما في الرجم
وكان الفعل الى ربه لا مسند الى الحق لانه لم يؤمر به فيقتصر على الجلد الا انه لا يجب على الفاعل
في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وكذا الخلاف لو رجع الشهود وقد ... لا
يوهم ان ارش الجرح او موته هدر عند الامام وعندهما في بيت المال وليس كذلك بل اذا رجع الشهود
بعد الجرح او الموت لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون وهو قول الائمة الثلاثة هذا ولو رجعوا اي الشهود
بعد الرجم اي رجم المحصن حدوا اي الشهود حد القذف وقال زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم
لو ظهروا عبيداً لا يحدون اتفاقاً وقيد بعد الرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقاً
وغرموا الدية لان النفس تلفت بشهادتهم وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان
قالوا اخطأنا غرموا الدية اتفاقاً وكل واحد من الشهود رجع حد حداً كاملاً وغرم ربعها
اي ربع الدية وفي رواية الجامع انه لو شهد اربعة على انه زنا بفلانة وشهد اربعة اخرون
بالزنا بغيرها فرجم الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعاً وحدوا للقذف عند الشيخين وقال محمد
لا يحدون ولو ترك المصنف الكل واقتصر على هذه لكان اخصر لانه يفهم منها بطريق الدلالة
فتدبر ولو رجع احد خمسة الذين شهدوا به ورجم لشهادتهم فلا شيء عليه اي على الراجع من الضمان
والحد سواء كان قبل القضاء او بعده فان رجع اخر بعد رجوع الخامس حدا من الخمسة وغرما ربعها
اي الدية لان المعتبر فيه بقاء من شهد لا رجوع من رجع فبقي ثلثة ارباع من الدية ولو
رجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال زفر حد الراجع فقط لانه
لا يصدق عليه ولهما ان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضاء فان
لم يتصل بقي قذفاً فيحدون ولو رجع واحد بعده اي القضاء قبل الحد فكذلك اي حدوا كلهم عند الشيخين
وعند محمد وهو قول زفر والشافعي حد الراجع فقط ولا يحد الباقون لان الشهادة قد تاكدت
بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء
فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو شهدوا فزكوا

فرجم بكونه محصنا ثم ظهروا اى الشهود كفارا او عبيدا فالدية اى المرجوم على المزكين ان رجعوا
عن التزكية وقالوا تعمدنا الكذب مع علمنا مع انهم ليسوا اهلا للشهادة والا اى لو ثبتوا على
تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطأنا فديته في بيت المال عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلاثة الدية
في بيت المال مطلقا اى سواء رجعوا عن التزكية او لا يعنى اذا اخبروا بحرية الشهود واسلامهم
فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا قيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم
لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث ولو قتل احد المأمور
برجمه يعنى شهدوا على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فقتله شخص عمدا فعنقه فظهروا اى الشهود
كذلك اى كفارا او عبيدا فالدية في مال القاتل استحسانا والقياس ان يجب القصاص وهو قول الائمة الثلثة
لانه قتل نفسا معصومة وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة الاباحة
فلم يجب الا الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين بخلاف ما قتله قبل القضاء
فانه وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ على عاقلته وفي البحر ولو امر برجمه بعد الشهادة قبل
التعديل خطأ من القاضي فقتله رجل عمدا وجب القصاص او خطأ وجب الدية في ثلث سنين وفيه
نقل المأمور برجمه لان من قتل من قضى بقتله يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا او لا لانه استيفاء
للحكم كما في التبيين ولو اقر الشهود بتعمد النظر الى فرج الزانى والزانية لا ترد شهادتهم لانهم لا يباح
لهم النظر لتحمل الشهادة كالشاب والطبيب والقابلة والى فرجه والختان والاحتقان والبكارة والعنة
والرد بالعيب الا اذا قالوا تعمدنا للتلذذ فلا تقبل اجماعا لفسقهم كما في الفتح ولو انكر المشهود
بالزنا بان انكر بعد وجود الشروط بثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين خلافا لزفر
او ولد من حرة مسلمة عاقلة خلافا لزفر والائمة الثلثة فعندهم شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال
وعند زفر وان قبلت الا انه يقول الاحصان شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف
الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولنا ان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة ويثبت بولادة زوجته
اى من هذا المنكر وفي التنوير ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت فهو محصن دونها
لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقد كانت مسلمة فانه يحكم باحصانه دونها واذا زنى احد الزانيين
محصنا يحد كل واحد منهما حده فيرجم المحصن ويجلد غيره تزوج بلا ولى فدخل بها لا يكون محصنا
عند ابى يوسف باب حد الشرب وهو نوعان شرب الخمر ويكفى فيه القليل ولو قطرة والثانى

السكر

السكر المحرم من غير الخمر لا بد فيه من السكر واشار الى الاول بقوله من شرب خمرا وهو من
الفاظ العموم فيشمل الذمى وغيره وقد مر انه لا حد على الذمى والاخرس وغير المكلف والى
ان يقول مسلم ناطق مكلف شرب خمرا ناقل ولو صلية شرب قطرة واحدة اذ لا يشترط
السكر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة غيره ظنية فلا حد الا بالسكر منه فاخذ وريحها اى
الخمر موجود اى حين الاخذ قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذه
الشهود وهو سكران او اخذه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا به الى مصر فيه
الامام فانقطع ذلك منه يعنى الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز
عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة لكن لا بد
بان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجوده وقوله وريحها موجوده جملة حالية
من الضمير في قوله اخذ الا انه كان ينبغي ان يقول موجودة لان الريح مؤنث سماعى واشار الى الثانى
بقوله او جاؤا به سكران ولو كان سكره من نبيذ ونحوه من المسكرات المحرمة غير الخمر واما
اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والذرة والبنج فلا يعتبر
لتصرفاته كلها لكنه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية كما في اكثر الكتب فعلم من هذا ان البنج مباح
وسكره حرام ولا يحد بسكره عند الشيخين خلافا لمحمد وفي القهستاني ولا يحد بما حصل من نحو الافيون
والجوز بوا واختلف انه مسكر ام لا وشهد بذلك اى بشرب الخمر او النبيذ المسكر
رجلان لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة فلو شهدوا عند القاضي على رجل بشرب
الخمر سالهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سالهم كيف شرب لاحتمال الاكراه واين شرب لاحتمال
انه شرب في دار الحرب ومتى شرب لاحتمال التقادم فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل
عن العدالة ولا يقضى بظاهر العدالة كما في النتف او اقر به مرة وعند ابى يوسف مرتين
وعلم شربه طوعا اى لا مكرها ولا مضطرا كما بيناه انفا حد جواب من شرب اى حد
المأخوذ بالريح او المعلوم السكر وبنى الفعل للمجهول للتعظيم فيشير الى ان الحد وليه
للامام وللقضاة عنده فلا يحد قاضى الرستاق وفقهاء المتفقهة وائمة المساجد
كما في القهستاني اذا صحى فلو شهد على السكران لم يحد حتى يزول سكره تحصيلا لغرض
الانزجار ثمانين سوطا متعلق بقوله حد للحر لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو حجة على
الشافعي وهو اربعون للحر واربعين سوطا للعبد لان الرق منصف على ما مر

فوق ذلك محلا بدنه كحد الزنا لان تكرار الضرب في موضع واحد يفضي الى التلف واشار
بالتشبيه الى انه يتقي المواضع المستثناة في حد الزنا وانه يضرب بسوط لا عقدة فيه ضربا
متوسطا ويجرد عن ثيابه مثل الحشو والفرو وفي المشهور عن اصحابنا وعن محمد انه لا يجرد واقر
اي بالشرب فيه خلاف ابي الثلاثة او شهدا عليه بعد زوال ريحها قيد للمجموع من الاقرار والشهادة
لا لبعد المسافة كما قررنا انفا لا يحد عند الشيخين خلافا لمحمد فانه يحد عنده اعتبارا بحد الزنا وعندهما لا
بد من الرائحة واما الاقرار في التقادم لا يبطله عند محمد وعندهما لا يحد الا عند قيام الرائحة ورجح
في الغاية قول محمد فقط والمذهب عندي في الاقرار ما قاله محمد وفي الفتح وقول محمد هو الصحيح وفي البحر
الحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى انتهى فينبغي الوقوف عليه لانه اولى
كما هو رواية عنهما ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها اي الخمر لانه يحتمل انه شربها مكرها
او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك الا اذا علم انه طائع او اقر بالشرب
ثم رجع عن اقراره فانه لا يحد لانه خالص حق الله تعالى فيقبل الرجوع فيه كسائر الحدود ولهذا لانه يحتمل
ان يكون صادقا فصار شبهة او اقر سكران فانه لا يحد لزيادة احتمال الكذب في اقراره
فيحتال للدرء والاصل ان كل حد كان خالص حق الله تعالى لا يصح اقراره والاصح كحد القذف لان
فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الاقرار
بالمال والطلاق والعتاق وغيرها والسكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل من المرأة
والارض من السماء هذا حده عند الامام وعندهما ان يهذي ويختلط كلامه اي يكون اكثر
كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران واليه مال اكثر المشايخ وعند الشافعي
المعتبر ظهور اثر السكر في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف باختلاف الناس فان الصاحي
قد يتمايل في مشيته والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما وبه اي بقول الامامين يفتى كما في
اكثر المعتبرات لانه المتعارف وفي الفتح واختاره للفتوى لضعف دليل الامام والمعتبر في القدح
المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط ولو ارتد السكران لا تبين امرأته منه اي
لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وهذا قضاء اما ديانة فان كان في الواقع قصد
التكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا كما في الفتح وعند ابي يوسف ارتداده كفر وفي البحر و
ينبغي ان يصح اسلامه كالمكره لكن في الفتح خلافه

باب حد القذف

والقذف لغة الرمي مطلقا وفي الاصطلاح نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة وهو من الكبائر

باجماع

باجماع الامة واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم لحوق العار وفي البحر وقواعدنا
لا تأباه لان العلة لحوق العار وهو منتف في الخلوة هو اي حد القذف كحد الشرب
كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا اي من حيث الثبوت فيثبت بشهادة
الرجلين او باقرار القاذف مرة لا النساء وفي الفتح ويسأل الحاكم الشهود عن القذف ما هو وعن
خصوصه ما قاله ولا يحد من انكاره ... وفي القذف ... وعلى زنا القذف ولو قال
لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى اخر المجلس وحبسه عند الامام الى قيام القاضي
عن مجلسه ولو شهدا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف ولم يثبت الزنا ثم قذف
محصنا او محصنة بصريح الزنا احترازا عما يثبت بطريق الكناية بان قال رجل لمحصن زان
فقال الاخر صدقت لا يحد المصدق بخلاف ما لو قال هو كما قلت وكذا لو قال اشهد انك
زان وقال اخر وانا اشهد لا حد على الاخر ولو قال ببعير او بثور او بحمار او بفرس لا حد
عليه بخلاف زنيت ببقرة او بثور او بدابة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن استيفاء
الحد سواء كان رجلا او امرأة وانما شرط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان
المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف كما في الدرر متفرقا كما مر ولا ينزع عنه
اي عن القاذف غير الفرو والحشو اي لا يجرد كما يجرد في حد الخمر لان سببه غير مقطوع به
فلا يقام على الشدة الا انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم
واحصانه اي المقذوف كونه مكلفا اي عاقلا بالغا فخرج الصبي والمجنون لانهما لا يلحقهما
العار حرا فخرج العبد ولو مدبرا او مكاتبا اي ثبت حريته باقرار القاذف او
بالبينة بشهادة رجل وامرأتين او بعلم القاضي ولا يحلف القاذف ان المقذوف حر
مسلما فخرج الكافر عفيفا عن الزنا الشرعي لان غير العفيف لا يلحقه ولو قذفه ناطق
لم يحد واولى لان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان
ينطق لصدقه وهذا العذر كاف لدرء الحد فبهذا يندفع ما قيل من ان عندنا لا حد
لو قيل بشيء باشارة مخصوصة معهودة منه فينبغي ان يحد اذا فهم طلبه باشارته المخصوصة
تامل ويشترط ايضا ان لا يكون مجبوبا ولا خنثى مشكلا وان لا تكون المرأة رتقاء ولا قرناء
اذ المجبوب والرتقاء لا يحد قاذفهما لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين ولو
نفاه عن ابيه بان قال لست لابيك او لست بابن فلان ان نفاه عنه في غضب

اوشتمه حتى لو قال فى اى وان لم يكن نفيه فى غضب بل فى حالة الرضى لا اى لا يحد والظاهر
ان هذا قيد للصورتين كما فى الدرر والغاية وغيرهما لكن صاحب المنح وغيره من المعتبر خصصوا
بالصورة الثانية فقالوا ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك يحد وهذا ان كانت
امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لانه متى لم يكن من ابيه ضرورة واقتضاء ولا نكاح لغير
ابيه فكان فى نفى نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا ضرورة وفى التوضيح انما حد لانه صريح
فى القذف كيا زانية فالتقييد لغو وان قال فى غضب لست بابن فلان بابيه الذى يدعى له
حد وان كان فى غير غضب لا لان هذا الكلام قذف حقيقة لانه نفى نسبه من ابيه فيه نسبة امه
الى الزنا الا انه فى غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة اى انت لا تشبه اباك فى
المروءة والسخاوة فلا يحد مع الاحتمال وفى حال الغضب يراد به حقيقة كلامه فصار المعلم
المص ترك ما لا بد منه وهو قوله وامه محصنة وخالف اكثر المعتبرات بتعميم الغضب فى الصورتين
لكن بقى فيه كلام وهو ان ارادة هذا المعنى فى حال الغضب اظهر لان الاب كريم والابن بخيل مثلا
فان كثيرا من الناس يقولون فى حال الغضب تهكما لست بابن فلان فينبغى ان لا يحد مطلقا لكن فى
عامة الكتب يحد فى حال الغضب تدبر وقيد بالنفى لانه لو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد او لا
فى حال الشتم تمت بحثه ما اذا انتفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة لا يحد
ولا يحد لو نفاه عن جده بان قال لست بابن فلان وهو جده لانه صادق فى نفيه او نسبه
اليه اى الى جده لانه قد ينسب اليه مجازا او نسبه الى عمه او خاله او رابه بالتشديد اى زوج
امه لان كل منهم يسمى ابا مجازا او قال يا ابن ماء السماء فى غير ... لانه يراد به نفى كونه ابنا
لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفا او قال لعربى يا نبطى
فانه لا يحد لانه يراد به التشبيه فى الاخلاق او عدم الفصاحة النبط جيل من الناس بسواد
العراق الواحد نبطى وفى الاصطلاح وفيه نظر لان حال الغضب تابى قصد التشبيه فينبغى ان يحد
به فى الاولى كما ... الى القصد محمد الصعود فى زنات فى جبل انتهى لكن يمكن الجواب بانه
لما لم يعهد استعماله لذلك القصد يمكن ان يحمل المراد به فى حال الغضب التهكم به على انه ليس ...
فانه لا يحد كما مر وفى المنح لو قال لست لاب او لست ولد حلال فهو قذف ولو قال يا زانية
فقالت زنيت بك حد الرجل فانه قذفها وليست هى قاذفة لانه يحتمل انها ارادت لم يمكنني
بالنكاح ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف ولو قال زنيت

فخذك

فخذك او ظهرك فليس بقاذف ويحد بقذف الميت المحصن او الميتة المحصنة ان طالب الوالد
او جده وان علا او التقييد بالوالد اتفاقى اذ الام كذلك او ولده او ولد ولده وان سفل
والاولى ان يقول ان طالب الاصول او الفروع وان علوا او سفلوا لان العار يلحق بهم فيثبت لهم حق
القذف منا ولا لهم معنى وقال زفر مع وجود الوالد ليس لولد الولد ذلك وفى صحيح
بجوهاعم الارث خلافا للش فى مطلق بناء على ان حد القذف يورث عنده فيثبت لكل وارث
حق المطالبة وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولهذا يثبت الحق عن الارث بالكفر
والرق وغيرهما خلافا لزفر وكذا اى يحد ان طالب به ولد البنت خلافا لمحمد فى رواية
الرواية لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا الى امه والمذهب الاول لان
الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين كما فى اكثر الكتب فعلى هذا ينبغى للمص ان يقول وفيه خلاف
عن محمد او ولا يطالب ولد ابيه ولا يطالب عبد سيده بقذف امه المحصنة بالاجماع لانهما لا يعاقبان
بسببه المراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان او انثى فلو كان له
ابن من غيره او اب من غيره ليس مملوك له فله ان يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع كما فى
التبيين ويبطل حد القذف بموت المقذوف سواء مات قبل الشروع فى الحد او بعده وعند الائمة
الثلاثة لا يبطل بناء على ان الارث يجرى عندهم كحقوق العباد وعندنا لا لانه حق الشرع غالب
فيها فلا يجرى الارث فيه لا يبطل بالرجوع عن الاقرار يعنى من اقر بقذف ثم رجع لم يقبل
لان للمقذوف حقا فيه فيكذبه فى الرجوع بخلاف حد هو محض حق الله تعالى اذ لا مكذب
له فيها ولا يصح العفو عن حد القذف ولا الاعتياض عنه اى اخذ العوض عن حد القذف
لانهما لا يجريان فى حق الشرع لانه غالب عندنا خلافا للش فيهما ولو عفى المقذوف قبل
القضاء بالحد لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد
وفيه اشارة الى انه يشترط الدعوى فى اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم وفى البحر
ويقيمه الحاكم بعلمه فى ايام قضائه وكذا لو قذف بحضرته ولو قال زنات فى الجبل
وعنى الصعود اى حال كونه قائلا اردت به الصعود حد عند الشيخين وفيه اشارة
الى انه لو لم يقل الصعود يحد اتفاقا خلافا لمحمد فانه يقول لا يحد وهو قول الشافعى لانه نوى حقيقة
لفظه لان زناه بالهمزة يجئ بمعنى صعد وذكر الجبل يقرره مرادا وفى مستصفى لهما
على ما قيل ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزه يجوز ان يكون مقلوبة عن الحرف

الليس كما يلين المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وذكر الجبل انما يتعين للصعود
مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو مستعمل فيه فلذا لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد
وفي الغاية والمذهب عندي انه ان كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد والا فلا
وقيد بالهمزة اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وكذا لو اقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا في
البحر وان قال رجل لآخر يا زاني وعكس على الآخر بان قال لا بل انت زان حدا اي القائلان لان
كلا منهما قذف صاحبه بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال لا انت فتكافيا ولا يعزر كل منهما
على الآخر ولو قال لامرأته وعكست حدت المرأة فقط ولا لعان على الزوج لانها قد قذفته
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفيه اشارة الى انه لو قال يا زانية بنت زانية
فخاصمت الام اولا فحد الرجل يسقط اللعان ولو خاصمت المرأة اولا فلاعن فيجتمع بينهما ثم
الام يحد الرجل ولو قالت في جواب قوله لها يا زانية زنيت بك او معك بطل الحد
كما بطل اللعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان
واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد
في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك هذا
اقتصرت على هذه المسئلة ولو زاد قبل ان اتزوجك حدت المرأة وحدها وقيد بكونها امرأته
لانه لو كان ذلك الكلام مع اجنبية لم يحد هو بل هي لانها صدقته وقالت في جوابه انت ازنى
مني حد الرجل وحده وان اقر رجل بولد ثم نفاه اي نفى نسبه يلاعن لانه لما اقر بنسبه لزمه اقراره
وبالنفي بعده صار قاذفا فيجب اللعان وان عكس اي نفاه ثم اقر به حد اي الرجل لانه اكذب
نفسه بعدما نفاه والولد له اي ثبت نسبه للرجل في الوجهين لاقراره سابقا ولاحقا
ولا شيء اي ولا حد ولا لعان ان قال رجل ليس بابني ولا ابنك لانه انكر الولادة
وبه لا يصير قاذفا ولا حد بقذف امرأة لها ولد اي سواء كان حيا او ميتا لا يعلم
له اب او لاعنت بولد لقيام امارة الزنا وهي ولادة ولد لا اب له فلا يوجد العفة عن
الزنا وفيه اشارة الى انه لا بد من بقاء الولد حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد والى
انه لا بد ان يقطع الحاكم نسب الولد حتى جاءت بولد ولم يقطع الحاكم النسب يجب الحد
على قاذفها كما في البحر بخلاف قذف من لاعنت بغيره اي الولد لانعدام امارة الزنا
ولا حد بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطء امرأة في غير ملكه من كل وجه او من وجه

كوطء

كوطء امة مشتركة فان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا
حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لفوات العفة وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة
نكاحا فاسدا او الامة المستحقة والمكره على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة او
تزوج محرمه ودخل بها او وطئ المحرم او تزوج امة على حرة او وطئ مملوكة حرمت ابدا
كامة التي هي اخته رضاعا هذا هو الصحيح لثبوت التضاد بين الحل والحرمة ولا حد بقذف
مسلم زنى في كفره لتحقق الزنا منه شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان
خلافا للائمة الثلثة او بقذف مكاتب وان وصلية كان مات عن وفاء اي ترك ما لا يفي
بدل الكتابة لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة وفيه اشارة
الى ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد بالطريق الاولى قال صاحب الفرائد لا وجه لادراج
هذه المسئلة بين مسائل وطئ الحرام لعينه ووطئ الحرام لغيره لانها لا تتعلق بهذه القاعدة
اشتهر لكن وجه المناسبة معلوم كما لا يحد بقذف رجل وطئ حراما لعينه لا يحد بقذف مكاتب
تام ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ امته المجوسية او وطئ امرأته وهي حائض
وكذا المظاهر عنها والمحرمة باليمين والمعتدة والاختين بملك اليمين والمشتراة شراء
فاسدا لان هذا الوطء ليس بزنا لانه محصن وكذا اي يحد بقذف واطئ مكاتبته
عند الطرفين لانها ملكه وتحريمها عارض فهي كالحائض خلافا لابي يوسف وزفر لان ملكه
زائل في حق الوطء بدلالة وجوب العقر عليه ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه في
كفره عند الامام خلافا لهما بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح عنده خلافا لهما كما مر في النكاح
ويحد مستأمن قذف مسلما في دارنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العبد
ويكفي حد واحد لجنايات اتحد جنسها كما اذا زنى مرارا متعددة وحد مرة بعد مرة او قذف جمعا
المبسوط لو قذف جماعة في كلمة بان قال يا ايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيد
انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند
الشافعي اذا قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد
منهم انتهى لكن الظاهر من سائر الكتب عدم التداخل مطلقا عنده فعلى هذا لا يكفي حد
واحد ان اختلف جنسها يعني اذا زنى وقذف وشرب فانه يحد لكل واحد منها لعدم
حصول المقصود بالنقص لاختلاف الاسباب لكن لا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ

من الاول فصل في التعزير قال صاحب التنوير هو تاديب دون الحد وفي اللغة مطلق التاديب
وقوله دون الحد من معناه الشرعي اي ادنى من كونه في القدر وقوة الدليل فانه شرع لا يختص
بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبعرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضي اليه
بوجه عبوس وشتم القذف وفي البحر ولا يكون التعزير باخذ المال من الجاني في المذهب لكن
في الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك
رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال ولم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذه فيمسكه
مدة لزجره ثم يرده عليه لا ان يمسكه باخذه لنفسه او لبيت المال فان السلف لو سمعوه يعرفه
الى ما يروى وفي النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية
بالاعلام وتعزير الاشراف وهم الدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم
السوقة بالجر والحبس وتعزير الاراذل بهذا كله وبالضرب انتهى وفي الحاوي انه ليس مفوضا الى
راي القاضي وانه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب المستحق لكن يختار السرخسي انه ليس فيه تعزير بل
مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيفوض الى راي القاضي وفي
التنوير ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلا مع امراة لا تحل له ان كان يعلم انه ينزجر
بصياح وضرب بما دون السلاح لا يقتله والا وان كانت المراة مطاوعة قتلها ولو كان مع امراته
وهو يزني بها او مع محرمه وهي مطاوعة قتلهما جميعا مطلقا وعلى هذا المكابر بالظلم و
قطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء قيمة وفيه لكل مسلم حالة مباشرة
المعصية وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم تعزيره وبعد الفراغ منها بغير اذن المحتسب فللقاضي ان يعزر
المعزر ويعزر من قذف مملوكا او عبدا او امة او كافرا بالزنا ولو صريحا مثل يا زاني
وهو ليس بزان لانه جناية قذف وقد امتنع الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير فلهذا يبلغ
التعزير غايته او قذف مسلما بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر فان اراد القاذف
اثبات الفسق مجردا من بيان سببه لا يسمع فان بين سببا شرعيا لا يطلب القاضي منه
اقامة البينة بل يسال العدول عن الغير الشخص الذي نوقش عليه معرفته فان لم يعرف ثبت
فسقه فلا شيء على القائل يا فاسق والتقييد بالمسلم اتفاقي لانه لو قذف مسلم ذميا
يعزر لانه ارتكب معصية كما في البحر يا كافر او يا يهودي واراد الشتم ولا يعتقده كافرا
يعزر والا يكفر ولو اعتقده المخاطب كافرا كفر لانه اعتقد الاسلام كفرا وفي القنية لو قال ليهودي

او

او مجوسي يا كافر يأثم ان شق عليه وقال في البحر ومقتضاه انه يعزر لارتكابه ما اوجب
الاثم انتهى كلامه وفيما فيه تامل يا خبيث ضد الطيب يا لص يا سارق يا فاجر الا ان يكون
لصا او فاجرا كما في البحر يا منافق يا لوطي قيل ان اراد انه من قوم لوط لا شيء عليه وان اراد
انه يعمل عملهم يعزر عند الامام ويحد عندهما والصحيح انه يعزر ان كان في غضب وفي البحر او هزل
من تعود الهزل والقبيح يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربوا يا شارب الخمر والحال انه ليس كذلك
به يا ديوث اي الذي لا غيرة له ممن يدخل على اهله يا مخنث هو الذي في حركاته وسكناته
خنوثة اي لين او الذي يفعل الفعل الردي يا خائن من الخيانة يا ابن القحبة وفي الاصل القحاب
القحبة في العرف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من
تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب بذلك الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة
يسقط عنده خلافا لهما انتهى قلت هذا يلزم ان يحد بهذا اللفظ مع الخلاف فيه
ينبغي بحثه بل الجواب ان الزنا صريح في ابن الزانية بخلاف ابن القحبة فلهذا لم يحد فيه
ويؤيده ما في البحر من انه لو قال لامراته يا قحبة يعزر بخلاف يا زانية فانه يحد لانه صريح
في العرف في الزنا بخلاف قوله يا قحبة لانه كناية عن الزانية لكن في المضمرات التصريح
بوجوب الحد فيه تامل يا ابن الفاجرة فانها من يباشر كل فلا يكون في معنى الزانية فكذا
يعزر بطلب الولد بقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر والنصراني وابوه ليس كذلك يا
زنديق وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الاسلام يا قرطبان وهو معرب قلتبان وفي التبيين
هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا اجنبيا فيدعه خاليا بها ولذا كان افحش من الديوث
وقيل هو السبب لجمع اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او
مع مزارع الى الضيعة او ياذن في الدخول عليها في غيبته يا مأوى الزواني او مأوى
اللصوص يا حرام زاده ومعناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا وفي المنح وعجزه
وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلذا لا يحد به انتهى لكن
في عرفنا يراد به رجل يعلم الحيل في الاكثر فعلى هذا لا يلزمه شيء انتهى وغيره من الالفاظ
الموجبة للتعزير يا رستاق يا ابن الاسود يا سفيه يا احمق كما في البحر وانما عزر فيها
لانه اذى المسلم والحق الشين به فلهذا يعزر كل من ارتكب منكرا او اذى مسلما بغير
حق بقول او فعل ولو بغمز العين وفي الخانية ان كان المدعى عليه فاجرا وكان اول ما

نحو يا ساقط استحسانا ولا يعزر لأنه ما عاد وتكرر منه روي عن الإمام أنه يعزر وفي فتاوى الفقيه لا يعزر
بيا حمار يا كلب يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية يا ذئب يا حجام يا ابن الحجام وأبوه ليس
كذلك فإنه لا يعزر وإن كان أبوه حجاما فعدم التعزير بالأولى يا بغا بالتشديد قيل هذا
من شتم العوام يتفوهون ولا يعرفون معناه انتهى وليس بوجه فإنه اسم للذكر المأبون
وهو عبارة عن الواطئ الذي لا يعرف لشدة شبقه لا يفرق بين حلال والحرام لا يبين المحرم
الفتح وفي شرح المسكين البغا الذي يعلم بفجورها ويرضى فيهما يجب التعزير لأنه ألحق به
تأمل يا مواجر فإنه يستعمل فيمن يؤجر أهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى
المؤجر ولد الحرام وفي البحر فينبغي التعزير به لأنه في العرف بمعنى يا ولد الزنا فيقع الفرق
بينه وبين يا حرام زاده ولا وجه لذكره نديرا يا عقبا هو الذي يتردد بغير عمل يا ناكس
يا منكوس على وزن فاعل ومفعول قال في جلبي ناكس لفظ عجمي والنون في أوله الكسر
والكاف منه مفتوح وكسر معنى الآدمي يا سخرة يا ضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه
الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا كشخان قيل الكاشخ المتباعد عن مودة
صاحبه من قولهم كشح القوم إذا ذهبوا عنه فلا إشكال أنه ليس بمعنى القرطبان وقيل
الذي يسمع رجلا يمد يده إلى امرأته ولا يبالي فيقع هذا أنه بمعنى القرطبان والديوث
فيجب التعزير يا أبله يا موسوس ونحوه وفي الإصلاح والضابط في هذا أنه نسبه إلى فعل
اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير وإلا لا فخرج بالقيد الأول النسبة
إلى الأمور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فإن معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي
كالبليد وهو أمر خلقي وبالقيد الثاني بالنسبة إلى ما لا يحرم شرعا فلا يعزر في يا حجام
ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث إلى ما لا يعد عارا في العرف
فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني أنه يعزر في زماننا في مثل
يا كلب يا خنزير لأنه يراد به الشتم في عرفنا لكن الأصح لا يعزر وقيل إن كان المنسوب من الأشراف
يعزر وهذا أحسن كما في أكثر المعتبرات فلهذا قال واستحسنوا التعزير في هذه الألفاظ لو
كان المقول له فقيها أي عالما بالعلوم الدينية على وجه المزاح فلو على طريق الحقارة
كفر لأن إهانة أهل العلم كفر على المختار أو علويا أي منسوبا إلى علي رضي الله عنه في التسهيل ولعل المراد
منه وإلا فالتخصيص غير مفيد وللزوج أن يعزر زوجته لترك الزينة إذا أرادها

التزوج وكانت قادرة عليها وترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه ولم تكن حائضا
أو نفساء لأن الإجابة واجبة عليها وترك الصلاة كما في الدرر وغيره لكن التعزير
لا على ترك الصلاة لأن المنفعة لا تعود إليه بل إليها لكن الأدب يعزر الأمر
لتركها وترك الغسل من الجنابة لأنها فريضة والخروج من بيته بغير إذن إذا قبضت
مهرها أو وهبته منه وأقل التعزير ثلاثة أسواط لأن ما دونها لا يقع به الزجر
وذكر مشايخنا أن أدناه على ما يراه الإمام بقدر ما يعلم أنه ينزجر لأنه يختلف باختلاف
الناس وأكثره أي التعزير تسعة وثلاثون سوطا لأنه ينبغي أن لا يقع حد الحد وأقله
أربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وهذا عند الطرفين كما في الكتب
وفي شرح المسكين قول محمد مضطرب قيل هو مع الإمام وقيل مع الثاني وعند أبي يوسف
خمسة وسبعون سوطا وهو مأثور عن علي رضي الله عنه لكن فيه كلام في شرح الهداية فليطالع
وفي رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا لأنه اعتبر حد الأحرار
لأنهم الأصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا وعنه لو رأى القاضي تعزيره فأخذ
فقد أخذ بالأثر وإن ضرب بالأكثر فهو الجائز كما في الإصلاح وغيره لكن ليس المراد
بل هو مقيد بأن له ذنوبا كثيرة كما في الفتح وغيره لأن العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز
أن يبلغ فوق ما فرض له من الزنا وغيره فمن يطلع على هذا عمل على الحالة فيضرب
مائة أو أكثر لذنب مطلق فتعدى عصمنا الله تعالى وإياكم عن الذنوب ويجوز حبس أي حبس
من عليه التعزير بعد الضرب لأن الحبس من التعزير فلا ضمه مع أنه رأى فيه مصلحة وأشد
الضرب التعزير لأنه ضرب خفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي
إلى فوت المعنى وهو الأثر واختلف في شدته فقال بعضهم الشدة هو الجمع فيجمع الأسواط
في عضو واحد ولا يفرق على الأعضاء وقال بعضهم لا بل في شدته في العذاب لا في الجمع
هذا فيصرف دون الكثرة والأقسعة وهو ثلثون من أشد الضرب فوق ما يحكى
فضلا عن أربعين مع تغليظ واحد مع الأشدية فيفوت المعنى الذي لأجل نقص حد الزنا ثم
لأن جنايته أعظم وحرمته أكد ثم حد الشرب لأن جنايته يقينية ثم حد القذف لأن
سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وفيه إشعار بأن التعزير لا يتقادم وجاز عفوه من حق
أو عزر على بناء المجهول للتعظيم أي من حده الإمام أو عزره فمات من ذلك فدمه هدر

لانه الماموري من قبل الشرع فلا يتقيد بشرط السلامة اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد خلافا
للشافعي بخلاف تعزير الزوج زوجته فانها لو ماتت من ضربه لا يهدر دمها بل يضمن لان تاديبه
على هذه الاشياء مباح منفعته اليه لا اليها فيتقيد بشرط السلامة وكذا لو ادب المعلم الصبي
فمات يضمن عندنا وعند الائمة الثلاثة لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب
في التاديب ولا الجد ولا الوصي اذا ضربه ضربا معتادا ولا يضمن بالاجماع كتاب
السرقة لما فرغ عن بيان الزواجر الراجعة الى صيانة النفوس كلا وبعضا والقذف الذي
به الشرع في بيان الزجر الراجعة الى صيانة الاموال واخره لكون النفس اصلا والمال
تابعا وهي اي السرقة في اللغة اخذ الشيء خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره
وفي الشريعة هي نوعان لانه اما ان يكون ضررها بذي المال او به وبعامة المسلمين فالاول
يسمى بالسرقة الصغرى والثاني بالكبرى بين حكمها في الاخر لانها اقل وقوعا واشتراكها
التعريف واكثر الشروط فعرفها فقال اخذ مكلف بطريق الظلم فلا يقطع غير المكلف كالصبي
والمجنون ولا قطع اذا كان مواجهة وان كان الاخذ الغير وعند ابي يوسف يقطع الغير
كون الفعل خفية شرط في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كان الاخذ نهارا لان وقت
يلحقه الغوث وابتداء اذا كان ليلا كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه
وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف في ابتدائه لامتنع القطع في اكثر السراق ولو شاهدان
يلزم خفية على زعم السارق حتى لو دخل دارا فيه فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع
ولو علم انه يعلم لا لانه جهر ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون
فهو بمنزلة النهار قدر وزن عشرة دراهم وزن كل عشرة سبعة مثاقيل يوم السرقة
والقطع فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع ولو اقل لا ولا يقطع في الذهب حتى
يكون مثقالا يبلغ قيمته عشرة دراهم ولو اخرج من الحرز اقل من العشرة ثم دخل فيه وكمل
لم يقطع مضروبة فلو اخذ نقرة فضة وزنها عشرة دراهم او متاعا قيمته عشرة دراهم
غير مضروبة لم يقطع فيقوم باعز النقود او بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الكتاب
فلا وفي رواية الحسن عن الامام والكرخي رواية ابي يوسف عنه ولا يقطع بالشك ولا بتقويم
واحد او بعض من المقومين من حرز اي ممنوع عن وصول يد الغير اليه
الحرز اي الموضع الحصين فلا يقطع في غيره لا ملك له او للسارق فيه ولا شبهة

ملك

ملك فلو سرق من حرز له فيه شبهة او تاويل كما سيأتي ولا بد كون السارق ليس
باخرس ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال غيره ولا بد ان يكون
السرقة في دار العدل فلو سرق في دار الحرب والبغي ثم خرج الى دار الاسلام فاخذ لم يقطع
ولا بد ثبوت ولا بد القصد الى النصاب المأخوذ فلو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه
دراهم مضروبة لم يقطع هذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة والا يقطع كسرقة كيس
فيه دراهم كثيرة لان القصد يقع على سرقة الدراهم ولا بد ان للمسروق منه يد صحيحة وان يكون
المسروق مما لا يتسارع اليه الفساد فلو سرق السارق لم يقطع وكذا لو سرق ما يتسارع
اليه الفساد كاللحم والفواكه ولا بد ان يخرجه ظاهرا حتى ابتلع دينارا في الحرز وخرج لم يقطع
ولا ينتظر ان يتغوط بل يضمن مثله كما في البحر وغيره فعلى هذا علم ان تعريف المصنف
ليس بتام والاولى ان يقول هي اخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جيادا او مقدارها
مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد في دار
العدل من حرز لا شبهة ولا تاويل فيه تامل وتثبت السرقة بما يثبت به الشرب اي تثبت
بشهادة رجلين وبالاقرار لا بشهادة رجل وامرأتين ولا بالشهادة على الشهادة
فان سرق مكلف حر او عبد وهما في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان القطع لا يتنصف
فكمل ولم يتبدل صيانة لاموال الناس ذلك القدر اي قدر عشرة دراهم حال كونه محرزا
بمكان بسبب موضع معد لحفظ الاموال كالدور والدكاكين والخيام والمذهب ان حرز
كل شيء معتبر بحرز مثله حتى لا يقطع باخذ لؤلؤ من صطبل بخلاف اخذ الدابة او حافظ
كالجالس عنده في الطريق او في المسجد حتى لو سرق شيئا من تحت راس النائم في الصحراء
او في المسجد يقطع كما سيأتي واقر السارق بها اي بالسرقة طائعا فلو اقر مكرها كان باطلا
ومن المتأخرين من افتى بصحته وجاز ضربه لكن لا يقطع به لانه جور وفي المنح ان كان معروفا
بالفجور المناسب للتهمة فقال طائفة من الفقهاء يضربه القاضي او الوالي وقالت طائفة
يضربه الوالي ومنهم من قال لا يضربه واما ان كان مجهول الحال يحبس حتى ينكشف امره قيل
يحبس شهرا وقيل يحبس مدة اجتهاد ولي الامر وهو مختار الطرفين وعند ابي يوسف
وتوقف في تعيين او استشهد على البناء للمفعول عليها انه سرق هذا التصريح بما علم ضمنا فحذفه اولى
للاختصار كما قيل لكن المصنف صرح به لان توطئة لقوله وسالهما اي الشاهدين الامام الاول

عن السرقة ما هي اي السرقة احترازا عن نحو الغصب والسرقة الكبرى وكيف هي لجواز انه ادخل
يده في الدار واخرج او ناوله آخر من خارج واين هي لجواز ان يسرق من غير حرز او في دار الحرب
او البغي وكم هي والضمير يرجع الى السرقة والمراد المسروق فيسأل الامام ليعلم ان المسروق كان
نصابا اولا وممن سرق هي لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين
لا يقال ان هذا مستغنى عنه لان المسروق منه حاضر والشهود شهدوا بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال
عن ذلك لانه يحتمل ان لا يكون المسروق منه حاضرا ويكون المدعي غيره تامل وبينوها اي بينوا
الشهود ان تلك الاشياء المسئول عنها قطع جواب ان قطع بدون سؤال كان منكرا او غير منكر
لكنه يحبس الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وفي البحر واما المقر فيسأل عن
جميع ما ذكرنا الا السؤال عن الزمان وفي الفتح ولا يسأل المقر عن المكان وهو مشكل لاحتمال كونه
وصح رجوعه عن اقراره بالسرقة حتى لو اقر بالسرقة جماعة ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع ولكن
يضمنون المال وفي الذخيرة اذا اقر بالسرقة ثم هرب ان كان في فوره لا يتبع بخلاف ما اذا شهد
الشهود عليه بالسرقة ثم هرب فانه يتبع وفي التنوير ولا قطع بنكول واقرار مولى على عبده بخلاف
لزمه المال ولو قضى بالقطع بالبينة او اقرار فقال المسروق منه هذا متاعي لم يسرقه مني
او قال استشهد شهودي بزور او اقر هو بباطل او ما اشبه ذلك فلا قطع كما لو شهد كافران
على كافر ومسلم به في حقهما وان كانوا اي السراق جمعا مما فوق الواحد واصاب كلا منهم
قدر نصاب بها او نصاب السرقة وهو عشرة دراهم مضروبة قطعوا اي قطع الامام كلهم وان
وصله لتوالي الاخذ بعضهم لوجود اخذ كلهم معنى فانهم متعاونون فلو امتنع الحد بذلك
لامتنع القطع في اكثر السراق كما في اكثر المعتبرات لكن يشكل ما قالوا انه يجب الاحتياط في الدرء
فينبغي ان لا يقطع غير الاخذ كما هو قول زفر الا ان يقال ان هذه المسئلة وضعت في دخولهم
الحرز كلهم بخلاف مسئلة دخول واحد البيت ومناوله من هو خارج تدبر وفيه اشارة
الى انه لو اصاب كلا اقل من ذلك لم يقطع والى انه لو سرق واحد من عشرة من
كل واحد منهم درهما من حرز واحد قطع لكمال النصاب في حق السارق وفي الخلاصة شرط
ان اذا كانوا اخرجوا من الحرز او بعده في فوره او خرج هو بعدهم في فوره لانه بذلك
يحصل التعاون ويقطع بسرقة الساج ضرب من الشجر لا ينبت الا ببلاد الهند والابنوس
بفتح الهمزة وفتح الباء معروف والصندل والعود والعنبر والمسك والادهان والورس

وممن سرق

والزعفران

والزعفران والفصوص بضم الفاء جمع فص الخاتم الحجر جمع الاحجار والتقييد به اتفاقي
والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج والاناء والباب المتخذين من الخشب
لان الصنعة فيها غالبة على الاصول والتحقت بالاموال النفيسة وهذا اذا كان الباب في
الحرز وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حتى لو كان متعلقا بالجدار لا يقطع وكذا كل ما هو من
اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار العدل مباح الاصل غير مرغوب فيها كما في الدرر لا قطع
بسرقة شيء تافه اي حقير خسيس لا يعده الناس يوجد مباحا في دارنا كخشب اي لم يدخله
صنعة تغلب عليه كالحصير الخسيس حتى لو غلب الصنعة كحصير البغدادية والمصرية والجاجانية يقطع
فيها وحشيش مملوك فلا يقطع بالكلأ والرطب بالطريق الاولى واختلف في القطع باخذ
الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين كما في البحر وقصب
وسمك سواء كان طريا او مالحا والطير مطلقا حتى البط والدجاج والحمام لكن استثنى في
الظهيرية من الطير الدجاج والزرنيخ ونظر بعضهم فقال ينبغي ان يقطع باخذ الزرنيخ لانه
يصان في الدكاكين كما في البحر ومغرة ونورة وعند الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف يقطع فيها
لو بلغ قيمة المأخوذ نصابا الا في التراب والسرقين والاشربة المطربة لانه سرق مالا
متقوما من الحرز لا شبهة لا يقطع ايضا فيما يسرع فساده كلبن ولحم ولو كان قديدا وما هو
مهيأ للاكل كالخبز بخلاف ما لم يكن في الطعام مهيأ للاكل كالحنطة والسكر فانه يقطع فيه
اجماعا وهذا في غير سنة القحط واما فيها فلا قطع في الطعام مطلقا لانه سرق عن ضرورة
وجوع كما في المنح وفاكهة رطبة فدخل فيها العنب والرطب على الحق بخلاف الزبيب والتمر و
ذكر الاسبيجابي انه لا بد ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول فلا قطع بما لا يبقى وفي التبيين
وغيره انه يقطع بالعسل والخل اجماعا كلام لان الخلاف نقل عن المحيط وعدم القطع في الخل عند
الامام لانه قد صار خمرا مرة فتح لا اجماع تامل وبطيخ اي لا قطع بسرقة شيء منه كان القديد منه واما
اليابس منه فداخل في الفاكهة الرطبة كما في القهستاني فبهذا اندفع ما قيل من انه لا حاجة اليه لدخوله
في الفاكهة تامل وكذا الثمر اي لا بفاكهة يابسة على الشجر كالجوز واللوز لعدم الاحراز واما المتخذ
بالشجر لانه لو كان في الحرز قطع كما في القهستاني نقلا عن المضمرات فمن لم يتفطن على هذا قال هذا
اذ كان معلوما من قوله فاكهة رطبة لكن اعاده تمهيدا لقوله وزرع لم يحصد ثمر زرع
لم يحصد وان كان له حائط او حافظ لعدم الاحراز الكامل وفيه اشعار بانه لو حصد

ووضع في الحظيرة قطع لانه صار محرزا لا يقطع بما يتناول فيه الا بكار يعني يقول اخذته
للنهي عن المنكر كالاشربة مطربة مسكرة قال العيني او غير مطربة لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع
اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها
اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص لانه ذا مال متقوم اجماعا والات لهو كدف وطبل
ولا فرق بين الطبل للغزاة وغيره على الاصح لان اللهو صارت شبهة وبربط ومزمار
وطنبور لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها وهذا الامام وان ضمنها لغير اللهو الا انه تأول
اخذه للنهي عن المنكر وصليب ذهب او فضة وشطرنج ونرد لانه يتأول من اخذها
للكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال فانه اعد للعبادة فلا تثبت شبهة
اباحة الكسر وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز وان كان
في البيت يقطع بوجود النصاب والحرز ولا يقطع بسرقة باب مسجد مطلقا لعدم الاحراز
لكن يجب ان يعزر ويبالغ فيه ان اعتاد ويحبس حتى يتوب وفي البحر لا قطع في سرقة
حصيرة وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك وكتب علم
ومصحف لان اخذها يتأول القراءة فيه والنظر لان مدة الاشكال وصبي ولو كان
عليهما اي الصبي والمصحف حلية من الذهب والفضة وقدر النصاب وهذا عند الطرفين لان
الحلية والجلد تبع كمن يسرق انية فيها خمر وقيمة الانية فوق النصاب ومثل الصبي
الحر ومعه حلي لانه ليس بمال وما عليه تبع له خلافا لابي يوسف فيقطع اذا بلغ الحلية نصابا
لان سرقته تمت في نصاب كامل والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لو كان يتكلم ويمشي
والا لا يقطع اتفاقا على المذهب الا في رواية عن ابي يوسف فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول
وعن ابي يوسف لانه يشعر ما في المختصر انه ظاهر مذهبه وليس كذلك تدبر ولا بسرقة عبد
كبير وصغير يعقل لانه غصب وخداع وفي الخلاصة شامل للنائم والمجنون والاعمى ودفتر
بخلاف سرقة العبد الصغير لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم ولا يعقل خلافا لابي يوسف كما في
الكنز ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد وفي النهاية والمراد
الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب
والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته لانها كالكتب وعند الائمة الثلثة يقطع في
كل الدفاتر بلا فرق اذا بلغت قيمتها نصابا ولا يقطع بسرقة كلب وفهد لانه

مباح

مباح الاصل ولا يقطع بخيانة وهي الاخذ مما في يده على وجه الامانة لقصور ونهب اي غارة
لانه اخذ علانية واختلاس وهو ان يختطف من اليد بسرعة جهرا وكذا نبش
لا يقطع باخذ الكفن عن ميت في قبره سواء كان الكفن مسنونا او زائدا او اقل ولو كان
القبر الذي نبش وسرق منه في بيت مقفل على الصحيح لاختلال الحرز وكذا لو سرق من القبر غير
الكفن او سرق من ذلك البيت مالا اخر لوجود الاذن بالدخول عادة وكذا لو سرق الكفن
من تابوت في القافلة وفيه الميت لان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا
للوارث لتقدم حاجة الميت وهذا عند الطرفين خلافا لابي يوسف اي فيقطع بالكفن المسنون او اقل
ولو كان القبر في الصحراء لقوله عليه السلام من نبش قطعناه وهو مذهب الائمة الثلثة ولهما قوله عليه السلام
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة
من اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا ولا يقطع بسرقة مال عامة كمال بيت المال او مال مشترك
لان للسارق فيه حقا فاورث شبهة او مثل دينه الحال او المؤجل او ازيد على دينه لقيام الشركة
سرقها لمقدار حقه وعند الائمة الثلثة يقطع في الزائد حالا او مؤجلا لان الحق ثابت
وان اجل لتأخر المطالبة والقياس ان يقطع في المؤجل لانه يباح له اخذه قبل الاجل
وان كان دينه من خلاف جنس حقه بان كان نقدا فسرق عرضا قطع لانه ليس استيفاء
وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد وكذا لو سرق حليا من فضة
ودينه دراهم الا ان يقول اخذته رهنا بدينه فلا يقطع خلافا لابي يوسف وفي الهداية
وغيرها وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا
بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو
ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف انتهى فعلى هذا ينبغي للمص ان يعتبر
بعض كما مر تحقيقه انفا وان كان دينه دنانير فسرق دراهم او بالعكس لا يقطع وكذا
لو سرق من جنس حقه اجود وارذى لان النقدين جنس واحد حكما وهذا هو الصحيح وقيل
يقطع لانه ليس له حق الاخذ ولا بما قطع فيه مرة ولم يتغير اذا سرق مالا فقطع فرده
الى مالكه ثم سرقه ثانيا لا يقطع لانه لم يتغير المسروق عن حاله الاول حقيقة فانه لا يقطع
استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الائمة الثلثة ودليل
الطرفين بين في المطولات وان كان المسروق قد تغير عند اخذه ثانيا قطع ثانيا وفيه

اشارة الى انه لو جاء به مالكه بعد الرد ثم سرق قطع لانه تغير حكما عند مشايخنا وعلماء العراق لا يقطع كغزل نسج وسرق ثانيا قطع ثانيا لانه صار بالتغيير كعين اخرى حتى يتبدل اسمه ويملكه الغاصب به وكذا في كل عين فرد على المالك فاحدث فيه صنعة لو احدثها الغاصب في المغصوب انقطع حق المالك كما في القهستاني وفي الفتح لو سرق ذهبا او فضة وقطع به ورد فجعله المسروق منه انية او كانت انية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لا يقطع عند الامام خلافا لهما **فصل** في الحرز هو اي الحرز قسمان حرز بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كبيت ولو بلا باب او بابه مفتوح لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده قبله وفي التبيين ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع و كصندوق ونحوه كما ذكرنا وحرز بحافظ كمن هو عند ماله ولو وصلية نائما فانه قد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه باخذ الماء وهو نائم في المسجد وهو المعتبر فعلى هذا ما في القهستاني من انه لا قطع باخذ المال من نائم اذا جعله تحت رأسه او جنبه اتفاقا او وضع بين يديه ففيه خلاف لانه يقطع بكل حال على الصحيح لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا يرى ان المودع والمستعير لا يضمن مثله وعن بعضهم بالتضييع وما لا يكون محرزا يكون مضيعا وفي البحر لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من المشايخ افتوا بهذا وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الى حافظ فلو سرق من بيت مأذون بالدخول لكن مالكه يحفظه لا يقطع لان المكان يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال محفوظا به والاخفاء لا يوجد في الى حافظ فكان ذلك اصلا وهذا فرعا فلا اعتبار للفرع مع وجود الاصل ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد بالاجماع لجريان الانبساط بينهم في المال والدخول في الحرز ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم كالاخوين والعمين ولو وصلية مال غيره لانه مأذون شرعا في دخول حرزهم خلافا للائمة الثلثة ويقطع بسرقة مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره اي من بيت الاجنبي لوجود الحرز وفي التبيين وينبغي ان لا يقطع في الولاد كما ذكرنا من الشبهة وكذا يقطع بسرقة من بيت محرم رضاعا لعدم القرابة وتمامه في التبيين من انه لا حاجة الى ذكره لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم ليس بوارد

لانه محل الخلاف ولهذا قال خلافا لابي يوسف في الام وفي اكثر المعتبرات وعن ابي يوسف لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استئذان عادة بخلاف اخته رضاعا وجه الظاهر انه لا تأثير للحرمة في وجه القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنا او التقبيل عن شهوة والرضاع لا يشتهر عادة فلا سقط انتهى فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يعتبر بعض كلامه مرارا ولا قطع بسرقة مال زوجة او زوجها لانبساط بينهما في الاموال عادة ولو في حرز خاص يعني لو سرق احد الزوجين في حرز الاخر خاصة لا يسكنان فيه خلافا للائمة الثلثة وفيه ايماء الى انه لو اخذ من بيته او بالعكس ثم طلقها وعند المراجعة انقضت عدتها لم يقطع واحد منهما لان الاصل غير موجب للقطع وكذا لو اخذ من امرأته المبتوتة في العدة او اخذت هي منه وكذا لو اخذ اجنبي من اجنبية او بالعكس ثم تزوجها قبل القضاء بالقطع لم يقطع لان الزوجية مانعة وكذا بعد القضاء في ظاهر الرواية وكذا لا يقطع لو سرق عبد من سيده او سيدته او زوجة سيده او زوج سيدته لوجود الاذن عادة او سرق رجل من ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم منه او صهره بكسر الصاد والسكون وهو زوج كل ذي رحم محرم لامرأته وهذا عند الامام خلافا لهما وللائمة الثلثة لعدم الشبهة في المال والحرز وكان بين الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز او سرق من مغنم لان له فيه نصيبا والحق ان الاخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل في مال الشركة والا فيقطع قال الولوالجي كما في القهستاني او سرق من حمام نهارا وان وصلية كان ربه او صاحبه عنده المراد وقت اذن بالدخول فيه حتى لو اذن بالدخول ليلا لا يقطع سواء كان له حافظ ام لا لانه اختل الحرز بالاذن ولذا يقطع اذا سرق منه في وقت لم يؤذن فيه بالدخول وعن الامام انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل من الحمام يقطع او سرق من بيت اذن في دخوله ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لا يقطع الا اذا عن الدخول فيه بعض الليل هذا في المفتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا في الاصح وفيه اشارة الى انه لو اذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل احد غيرهم وسرق فانه يقطع كما في البحر وفي التنوير كل ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها على الصحيح او سرق الضيف من مضيفه مطلقا فشمل ما اذا سرق من البيت الذي اضافه فيه او من غيره من تلك الدار التي اذن له في دخولها وهو مقفل او في صندوق

مقفل لان الدار مع بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار يختل الحرز فيبقى فعل خيانة
لا سرقة وعلى الثاني الشيء من موضع انزل فيه لا يقطع وفي غيره يقطع وقطع لو سرق من
الحمام ليلا لا نهارا او ليس ممن الطاق حتى لو اذن بالدخول ليلا لا يقطع كما قررناه انفا او من المسجد
ورب اي صاحبه عنده وقيد بحقيقة في اول الفصل او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه اي
الصندوق بنفسه او الكم والجيب محرز بالحفظ فيقطع اذا اخذ قدر النصاب او سرق جوالقا
بضم الجيم فيه متاع وربه اي صاحبه يحفظه او نائم عليه اي على الجوالق لان الجلوس عنده والنوم عليه
او بقرب منه حفظ له عادة فيقطع او سرق المؤجر من بيت المستاجر على صيغة اسم المفعول فانه
يقطع عند الامام خلافا لهما فلا يقطع لو سرق المؤجر مال المستاجر من البيت المستاجر بخلاف عبيد
بالمؤجر لانه لو سرق المستاجر من المؤجر في البيت الآخر يقطع اتفاقا ولو سرق شيئا ولم يخرجه
من الدار لا يقطع لان يد المالك فائتة فلا يتحقق الاخذ قيد بالسرقة لان يجب الضمان على
الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه في الدار على الصحيح وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني
اهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار كذا اذا اخرجه من حجرة الى صحن الدار يعني لو كانت
الدار كبيرة وفيها مقاصير ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بالصحن الدار
وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة باعتبار سكانها
حرز على حدة فيقطع باخراجه الى صحنها او سرق بعض اهل الحجر جمع حجرة دار من حجرة اخرى
فيها اي في الدار بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة
التي يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه و
بينهم انبساط كما في شرح الوقاية فعلى هذا ما في النتائج من انه وفي الدار المشتملة على البيوت
اذا كان في كل بيت ساكن لا يقطع مجوز على هذا والا فظاهره مخالف تدبر او اخذ شيئا من حرز
فالقاه في الطريق ثم خرج فاخذه يقطع عندنا وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير
موجب القطع كما لو خرج ولم ياخذ وانما ان الرمي حيلة يعتادها السارق ولم يعترض عليه يد
معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا بخلاف ما لو تركه لانه مضيع لا سارق وعند الثلاثة يقطع
مطلقا او حمله على حمار فساقه فاخرجه اي الحمار من الحرز لان سيره مضاف اليه بسوقه ولو
لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد مثاله في اخراجه فشمل لو القاه في نهر في الدار
وكان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق ولولا الاخراج لم يخف اليه وان اخرجه

الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه ولو دخل بيتا فاخذ
شيئا فناول اي اعطى من هو خارج من البيت لا يقطعان لان القطع يجب بهتك الحرز
والاخراج ولم يوجد ذلك منهما وكذا لا يقطعان لو ادخل الخارج يده فتناول اي اخذ
من الداخل وقال ابو يوسف يقطع الداخل فقط في الصورة الاولى ويقطعان في الصورة الثانية
وفي الفتح وعن ابي يوسف ان كان الخارج ادخل يده مع المتاع حتى اخذ منه الخارج يقطع الخارج
حتى ناوله الآخر المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذه منه
الخارج يقطع الداخل لا الخارج لان الداخل تم منه هتك الحرز فصار هو المخرج بفعله ومن الخارج
فيقطع بالجار فاما الخارج ان ادخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز فيقطع وان لم يدخل
يده ولكن الآخر اخرج يده اليه وانما اخذ متاعا هو غير محرز فلا قطع انتهى لكن يعلم
صورة الحرز وهو ان يدخل احدهما في البيت ويأخذ شيئا ثم ناوله من هو خارج من غير
ان يخرج يده من البيت ومن غير ان يدخل الخارج يده فيه يقطعان او احدهما عنده ام لا فعلى هذا
ان عبارة المصنف غير وافية فلا بد من التفصيل وان يعبر بعين تدبر وكذا لا يقطع لو نقب
بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا لانه لم يهتك الحرز وهو الصحيح وعن ابي يوسف في الاملاء يقطع
لانه اخذ من المحرز او طر اي شق صرة خارجة من كم غيره خلافا لابي يوسف فانه يقطع عنده
في المستثنى ان حلها اي الصرة واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا هذا مجمل وتفصيله ان طر
صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده في الكم وطرها واخذها يقطع ان
الرباط في الوجه الاول من خارج فبالربط يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وان كان
في الوجه الثاني من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل الرباط يقطع في
الوجه الاول لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج منه
وفي الوجه الثاني لا يقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد الاخراج
المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الوجوه كلها
لانه محرز باما بالكم او بصاحبه قلت المراد بعد ماله محفوظا بكمه او جيبه فقصد قطع المسافة او
كان ماشيا او للاستراحة ان كان جالسا لا حفظ ماله ولا يعتبر في الحرز ما ليس بمتحقق في
غيره فعلى هذا ينبغي للمؤلف التفصيل ويعتبر بعين مكان قوله خلافا كما قررناه ولو سرق من
قطار بالكسر اي من الابل المقطورة المقرب بعضها الى بعض على نسق واحد جملا اي

لان الجمل يختص بالذكر من الابل فلا وجه للتخصيص فلهذا فسرنا بعيرا تدبر او جملا اي
المكسورة اي جوالقا مملوا من المتاع او قماشا فوق ظهر دابة وان لم يكن من قطار لا يقطع
وان وجد السارق او القائد او الراكب لان كلا منهما قاطع مسافة او ناقل متاع لا حافظ
قال في الفتح حتى لو كان مع الاجمال من يتبعها للحفظ لا يقطع عند الائمة الثلثة ويقطع فيها
وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع لان الجوالق حرز والفسطاط كالبيت في جميع ما ذكر وفي
الفتح ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لعدم الحرز الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما
ملفوف عنده من يحفظه او في فسطاط اخر فانه يقطع وفي التنوير قال انا سارق ثوبه لا يقطع
لكونه عدة لا اقرارا **فصل** في كيفية القطع واثباته ولو ترك قوله واثباته لكان
اخصر لانه لم يذكر في هذا الفصل بل ذكر اول الكتاب فذكره هنا مستدرك يقطع يمين السارق
اما القطع فبالنص واما اليمين فبقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة
فجاز التقييد بها وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة
رضي الله عنهم من زنده لانه المتوارث ومثله لا يطلب السند بخصوصه ولا يبالي فيه بكون النبي
فضلا عن حسنهم او ضعفهم كما في البحر ويحسم اي تغمس في الدهن المغلي وجوبا لان الدم لا ينقطع
الا به والحد زاجر لا متلف ولهذا لا يقطع في الحر والبرد الشديدين ويحبس حتى يتوسط الامر
فيه ذلك واجرة الدهن على السارق كاجر الحداد ومئونة الحد وتقطع رجله اليسرى من الكعب ويحسم
ان عاد الى السرقة وهذا كله اذا كانت اليد اليمنى موجودة وان كانت ذاهبة او مقطوعة قطع
الرجل اليسرى اولا وان كانت رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه وان سرق ثالثا او رابعا
لا يقطع اليد اليسرى ولا الرجل اليمنى عندنا بل يحبس حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره
بعض المشايخ ومدة التوبة مفوضة الى رأي الامام وقيل الى ان يظهر سيما الصالحين في
وجهه وللامام ان يقتله سياسة لسعيه في الارض بالفساد وعند الشافعي يقطع في الثالث يده
اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع لان عليا رضي الله عنه قال اني لاستحيي ان
لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم اي فغلبهم فانعقد
اجماعا ولم يحتج عليه احد بهذا الحديث فبان انه لا اصل له اذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغوا
لاحتجوا به ويحمل على السياسة او النسخ وطلب المسروق منه شرط القطع لان الخصومة شرط

للظهور ما

للظهور ما حتى لا يقطع وهو غائب وكذا اذا غاب عند القطع لاحتمال ان يهب المسروق
هذا اذا اخذ المالك القطع وان قال رب المال ضمنته لم يقطع عندنا كما في شرح المجمع ولو كان الطالب
مودعا او غاصبا او صاحب الربا او مستعيرا او مستاجرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا على
سوم الشراء اي بعقد فاسد او مرتهنا وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي و
الوكيل ومتولي الوقف لان ولاية الاسترداد لهم وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة هؤلاء
ما لم يحضر المالك لان الظاهر منهم يحفظ دون الخصومة ويقطع ايضا بطلب المالك لو سرقت
من هؤلاء اي المودع او الغاصب ونحوهما الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل
قضاء الدين او بعده كما في الزاهدي وفي الفتح والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين لانه لاحق له
في المطالبة في العين بدون القضاء فليس له ان يخاصم في زمان ما ولا يقطع بطلب السارق
اولا المالك لو سرقت من السارق بعد القطع لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه
الضمان بالهلاك ولم ينعقد موجبا للقطع اول الرد واجب عليه وللاول ولاية الخصومة
في الاسترداد لحاجته والوجه انه اذا ظهر هذا الى القاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني
اذ ردّه للظهور خيانة منهما بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا يحفظه كما
يحفظ اموال الغائب كما في الفتح بخلاف ما لو سرق منه اي من السارق الاول قبل القطع او
بعد درء الحد بشبهة فانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد
فصار كالغاصب كما في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لكن
الحق ما في الهداية كما في البحر وان لم يطلب اصلا لا يقطع لامر ان طلب المسروق منه شرط
وان وهبه اقر هو بها اي بالسرقة ولا بد من حضوره اي حضور الطالب عند الاقرار و
الشهادة وقت القطع احترازا عن قول الشافعي قال لا حاجة الى حضور المسروق منه ان اقر
وبعد ما شهد به عند القطع ولو كانت يده اليسرى او ابهامها او ابهام يده اليسرى مقطوعة
او شلاء او اصبعان سوى الابهام كذلك اي مقطوعتين او شلاوين لا يقطع منه اي من السارق
شيء لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا وقوام البطش بالابهام وفي اشارة الى انه
لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام او شلاء فانه يقطع والى انه لو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة
الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند
تعذر الكامل جائز وعن ابي يوسف لا تقطع لان مطلق الاسم يتناول الكامل وكذا لا يقطع

لو كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء، وفي البحر لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان
كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده والا فلا بل يحبس الى ان يتوب ولا يضمن الآمر
بقطع اليمنى لو قطع اليسرى عند الامام سواء كان عمدا او خطأ في الاتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه
فلا يعد اتلافا وعندهما يضمن ان تعمد لانه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه يعتمد الظلم
فلا يعفى وان كان في المجتهد وكان ينبغي ان يجب القصاص لانه امتنع للشبهة وقال زفر يضمن
في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد به الخطأ في الاجتهاد واما في معرفة اليمين واليسار
لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا ايضا اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذه يميني فقطع لا يضمن اتفاقا
وان كان عالما بانها يساره لانه قطعه بامره وهذا كله اذا كان بالامر واما اذا قطعه احد
قبل الامر والقضاء يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق
وقضاء القاضي بالقطع كالامر على الصحيح فلا ضمان ولو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى
فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وفي البحر ولم يذكر المصنف
ان هذا القطع وقع حدا او لا فاولى طريقة انه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان
استهلك العين وعلى طريقة عدم وقوعه حدا فهو ضامن في العمد والخطأ ومن سرق
شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة كما مر فلو رده
بعد المرافعة الى القاضي قطع لانتهاء الخصومة وهو شامل لما اذا رده بعد القضاء بالقطع واما اذا رده
بعد ما استشهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا والحق في الرد فيشمل الرد حقيقة والرد حكما
اذا رده الى اصله وان علا كولده وجده وولد الابنة وان كان في نواحي عيال المالك او لا
لان لهؤلاء شبهة الشبهة وهي في المالك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى
عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهو غير معتبر ومن الرد حكما الرد الى فرع
وكل ذي رحم محرم منه بشرط ان يكون في عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده
ومنه الرد الى مولاه ولو كان مكاتبا ومنه اذا سرق من العيال ورد من عيال كما في
البحر وكذا لا يقطع لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع بعد القضاء وعن محمد يقطع وهو
قول زفر والائمة الثلاثة اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب
لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء الحاقا فيشمل ما اذا تغير السعر في بلد او بلدين
حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد واخذ في اخرى فيه القيمة انقص لم يقطع وقيد

بنقصان

بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا
كما اذا استهلكه كله اما بنقصان السعر فغير مضمون فافترق كما في اكثر المعتبرات او
ملكه اي السارق المسروق بعد القضاء بهبة مع القبض او بيع وقال زفر والشافعي يقطع
وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة انعقدت موجبة للحكم بوجهها لا بطلب الملك الى ذلك بعد
ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء اذ قبل الامضاء يسقط القطع كما لو ملكه
قبل القضاء وقوله بعد القضاء قيد للمسئلتين او ادعى السارق انه اي المسروق ملكه
بعد ما ثبتت السرقة بالبينة فلا قطع عندنا وان لم يثبت لان الشبهة دارئة للحد فيتحقق
بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجماعا ومثل هذا يسمى اللص الظريف وقال
الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى وهو احد الوجهين وهو رواية عن احمد لان سقوط
القطع بمجرد دعواه يؤدي الى سد باب الحد ولا يبقى سارق يقطع ابدا ونقل عنه لا يقطع وفائدة
الفتح وكذا لو ادعاه احد [illegible] اذا كان السارق اثنين وادعى احدهما الملك وان
لم يثبت سواء قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة
في حق الآخر بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة
بتكذيبه ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على السارق [illegible] انهما سرقاها قطع
اي الحاضر وكان الامام يقول اولا لا يقطع ثم رجع وقال يقطع وهو قولهما لان السرقة اذا
لم يثبت على السارق الغائب كان اجنبيا ودعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولا اعتبار لدعوى الشبهة
من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر ولو اقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت المسروقة
وكذا المحجور عند الامام وعند ابي يوسف يقطع ولا ترد وعند محمد لا يقطع ولا ترد وهذه المسئلة على وجوه
لانه لا يخلو اما ان يكون العبد مأذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك والمقر مصدق او مكذب
فان كان مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان
قائما وان هالكا فلا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع
ولا يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق
منه وان كذبه وقال المال مالي قال الامام يقطع والمال للمقر له ويضمن العبد بعد العتق ويرد
المال على المسروق منه وقال ابو يوسف وهو قول الائمة الثلاثة يقطع والمال للمولى وقال محمد لا يقطع
والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره بالمال في حق القطع مأذونا او

محجوراً ويصح اقراره بالمال ان كان ماذوناً او يصدقه المحجور وان محجوراً لا وقيل هم
بين هذه المطولات فليراجع وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلثة مروية عن الامام فقوله الاول
اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف ومن قطع بسرقة والعين قائمة اي حال كون العين
المسروقة موجودة ردها الى صاحبها لبقائها على ملكه وفائدة رده الى انه لا يحل للسارق الانتفاع
به بوجه من الوجوه والى انه لو وهبها او باعها تؤخذ من المشتري والموهوب له بلا خلاف وان
لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وان وصلية استهلكها سواء كان قبل القطع او بعده لقوله عليه السلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان استهلكها اشارة الى رد ما روى الحسن عن الامام
انه يضمن بالاستهلاك وقيد الخلاف بهذا اذا كان بعد القطع وان قبله قال المالك انا اضمنه
لم تقطع عندنا وان قال انا اختار القطع تقطع ولا يضمن وعند الائمة الثلثة يجتمع وفي البحر
لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلكت في يد المشتري او
الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه وان سرق سرقات فقطع بكلها او ببعضها لا يضمن
شيئاً منها اي من تلك السرقات يعني من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبته
فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئاً عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلثة يضمن ما لم
تقطع به لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة وله ان الواجب
بالكل قطع واحد حقاً لله لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عنده وفي النهاية محل
الخلاف اذا سرق من واحد نصاباً مراراً فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد وفائدته
الى انه لو حضروا وقطع بخصومتهم لم يضمن اتفاقاً ولو لم يقطع يضمن اتفاقاً ولو سرق ثوباً
فشقه في الدار وهو يساوي بعد الشق نصاباً ثم اخرجه يقطع لم يكن اتلافاً وعند ابي يوسف
لا يقطع في الخرق الفاحش وفي اليسير يقطع اتفاقاً لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما
يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الخرق فاحشاً وصحح الجمهور عدم القطع وعدم وجوبه
لانه لا يجتمع مع القطع وفي التحرير في الفتح الفرق وقال انه الحق لوجوب الضمان قبل الاخراج والفرق
بينهما ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من
المنافع بل يتعيب به وهو الصحيح وهذا فيما اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار
تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقاً وقيد في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق
وهو يساوي نصاباً ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من النصاب فانه يقطع قولاً واحداً وقيد

لو هو

لو هو يساوي بعد الشق نصاباً لانه اذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لا يقطع
اتفاقاً ما لم يكن اتلافاً فلانه لو كان الشق اتلافاً يضمن القيمة وترك الثوب عليه اتفاقاً
لانه ملكه مستنداً الى وقت الاخذ كما في البحر وغيره فعلى هذا اخل المص بما ذكر من هذين
القيدين تامل لا يقطع ان سرق شاة في الدار فذبحها ثم اخرجها وان بلغ لحمها نصاباً
لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه لكن يضمن قيمتها للمسروق منه ولو ضرب
المسروق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع وردها الى الدراهم
والدنانير الى المسروق منه عند الامام وعندهما لا يردها بناء على ان الصنعة متقومة
عندهما خلافاً له ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله وقيل لا يجب على قولهما وقيل يجب وعلى
هذا الخلاف اذا اتخذ انية او غيرها قيد بالنقد لانه لو جعل الحديد والرصاص اواني
كان يباع عدداً فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزناً فهو على اختلاف الذهب
والفضة ولو صبغه اي الثوب المسروق احمر لا يؤخذ منه الثوب ولا يضمنه عند الامام
وفي التبيين لو سرق ثوباً فصبغه احمر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه هكذا ذكره في المجتبى
والكافي ولفظ الهداية وان سرق ثوباً فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب فالتعبير
بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرقة الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر دليل
انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند الشيخين وقال الكمال سعدي افندي
بان عبارة الهداية ليست على ما نقله لكن قال في النهاية صورة المسئلة سرق ثوباً فقطع
فيه ثم صبغه احمر ثم قال قولاً لانه غير مضمون وانما يستقيم اذا كانت صورتها ما قال
صاحب النهاية فعلى هذا يمكن ان ما في التبيين ان يكون نقلاً لما في مسئلة الهداية و
محصلها بشهادة قوله الا ترى ولهذا جعل المص القطع من البعض يشعر بعدم الفرق بين
ان يصبغه قبل القطع او بعده تامل وعند محمد يؤخذ الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه
لان عين ماله قائمة من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فصار اعتبار الاصل اولى وله
ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورته لا معنى لزوال التقوم
فكان حق السارق اولى بالترجيح وان صبغه اسود اخذ منه الثوب ولا يعطى شيئاً
وحكما على صبغه الى اي المختلف فيه اي في الاسود كحكمهما في الاحمر وفي الهداية وغيره
وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند الطرفين وعند ابي يوسف هذا والاول

سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ابيضا كالحمرة ولكنه لا ينقطع حق المالك
وعند الامام السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك انتهى فعلم بهذا ان في قوله وحكمها
في الاخر كلام باب قطع الطريق هذا بيان السرقة الكبرى والحاق السرقة [illegible]
ولذا لزم التقييد بالكبرى وسميت بالكبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال
عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا اوجب تغليظ الحد بخلاف الصغرى لكن قدمت الصغرى لكونها
اكثر وقوعا من قصد قطع الطريق هذا التعريف مجاز اي قصد قطع المارة على الطريق
من مسلم بيان لمن او ذمي سواء كان حرا او عبدا فخرج الحربي المستامن لانه لا تجب اقامة الحد عليه
خلافا لما اذا كان على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب الحد بعصمة المال لثبوت عصمته
في حال فاخذ هذا المعصوم القاطع قبل اي قبل القطع حبس لمباشرته منكرا حتى يتوب
ويظهر سيماء الصالحين عليه او يموت وعند الشافعي ينفى من البلد وان اخذ اي قاصد
قطع الطريق مالا بعد التعزير وحصل لكل واحد من القاطعين نصاب السرقة قطع يده
اليمنى ورجله اليسرى ان كان صحيح الاطراف فان لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع وعند
الحسن بن زياد نصابا لانه يقطع منه طرفان وان قتل نفسا معصومة فقط ولم ياخذ مالا
قتل بعصا او حجر اي لا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل والالة فقتل
بلا قطع حدا اي سياسة لا قصاصا فلا يعتبر عفو الاولياء تفريع على كون القتل حدا يعني لو عفا
الاولياء عنه لا يلتفت الى عفوهم بل يقتل لانه حق الله وان قتل نفسا معصومة واخذ مالا قطع
يده ورجله من خلاف قتل او صلب او قتل فقط او صلب فقط يعني الامام مخير ان شاء قطع وقتل
وصلب وان شاء قتل وان شاء صلب وعند محمد يقتل لان اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيجب
فيه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يصلب مطلقا لانه منصوص عليه وفائدة تخييره في القطع و
يصلب حيا ويبعج اي يشق بطنه برمح حتى يموت وفي الجوهرة وغيرها ثم يطعن بالرمح في
ثديه الايسر ويحرك الرمح حتى يموت تشهيرا واستعجالا لموته والعطف جائز في المذهب
وهو الاصح وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي ويترك ثلاثة ايام فقط ولا يترك
اكثر منها حذرا عن تاذي الناس بنتنه واذا تم له ثلاثة ايام من وقت موته يخلى بينه
وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك حتى يسقط عبرة ويرد ما اخذ من المال الى المالك
ان كان ما اخذه باقيا والا اي وان لم يكن باقيا فلا ضمان عليه كما في السرقة الصغرى ولو

باشر

باشر القتل واحد واخذ الكلهم بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون
البعض ناصرا للبعض حتى اذا زالت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد
منهم وقد تحقق وعند الشافعي حد المباشر فقط وان اخذ مالا وجرح قطع يده ورجله
من خلاف والجرح هدر لانه لما وجب الحد سقط عصمة النفس وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ
مالا او قتل فتاب قبل ان يوخذ فلا حد اي لا قطع في الاول ولا قتل في الثانية بل يقتص
في القصاص ويوخذ الارش فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء كما في الهداية وعن هذا
قال والحق للولي ان شاء عفا وان شاء اخذ بموجب الجناية وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية
بقوله وذلك الى الاولياء القصاص واما ارش الجرح فللمجروح كما لا يخفى وقال في الفتح ثم قيد
بالقتل ليعم حكم اخذ المال بالاولى وفي رد المال من تمام توبتهم ليقطع خصومة صاحبه ولو تاب
ولم يرد المال قيل لا يسقط الحد وقيل يسقط وفيه اشعار الى انه يجب الضمان اذا هلك في يده
او استهلكه وكذا اي لا حد لو كان فيهم اي في القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من
المقطوع عليه لانه جناية واحدة فالامتناع في حق البعض امتناع في حق الباقين واذا سقط
الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وعن ابي يوسف
انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وهو قول الائمة الثلاثة او قطع بعض القافلة على البعض لان
الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة كما في الهداية وقال المولى سعدي والكل ليس
واحدا لانه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق انتهى لكن فيه كلام لان المراد بالدار
عند الاطلاق الدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشحونة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط
الا المعتمدة بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها انس لا تعلق لها بالحجرة التي يسكن
فيها غيره مع تشبيه القافلة بالبيت غير مناسب لان البيت واحد بخلاف القافلة كما لا يخفى
تامل او قطع على باب المعمور ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين فليس بقاطع الطريق استحسانا
وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الائمة الثلاثة لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انهم
قصدوا بالمصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشب فان
كانوا خارج المصر فكذلك وان كانوا بالقرب منه او في المصر وان كان بالليل فكذلك
ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية
وبه يفتى كما في اكثر الكتب نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين وفي التنوير

العبد في حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة في ظاهر الرواية وفي السراجية ولو كانت فيهم
امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال هو المختار ويجوز ان
يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتل عليه ومن خنق في المصر غير مرة اي صار
عادة قتل به اي بسبب القتل ذلك سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا
للفتنة وشره عن العباد والا اي وان لم يخنق غير مرة فكالقتل بالمثقل اي لا يقتل به
الامام وانما تجب الدية على العاقلة كما سيجيء في الديات ان شاء الله تعالى

كتاب السير

لما كان المقصد في الحدود اخلاء العالم عن المعاصي ومن الجهاد اخلاءه عن راس المعاصي
اورد السير عقيب الحدود والسير جمع سيرة بكسر الفاء من السير لبيان هيئة السير وحالته
الا انها غلبت في الشريعة على طريقة المسلمين في المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهم
الجهاد في اللغة بذل ما في الوسع من القول والفعل وفي الشريعة قتال الكفار ونحوه من ضربهم
ونهب اموالهم وهدم معابدهم وكسر اصنامهم ونحوهم والمراد الاجتهاد في تقوية الدين نحو
قتال الحربيين والذميين المرتدين الذين اخبث الكفار للانكار بعد الاقرار والباغين
فاللام للعهد على ما هو الاصل كما في التلويح بدأ منا نصب على الظرفية اي في بدأ الامر فرض كفاية
يعني يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة وان لم يقاتلوا فيجب على الامام ان
يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة او مرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج فانه
اخذ فلم يبعث كان كل الاثم عليه وبين كونه على الكفاية بقوله اذا قام اي انتصب به اي
بالجهاد البعض اي بعض المسلمين سقط عن الكل اي باقي المسلمين اذا اتى بذلك البعض كفاية
والا فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية فان لم تقع الكفاية الا
بجميع الناس فحينئذ صار فرض عين كالصلوة اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين ولقوله عليه السلام
الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض بعينه اذ هو فساد
في نفسه وانما فرض لاعلاء كلمة الله تعالى ولاعزاز دينه ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود
بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة وان تركه اي الجهاد الكل اثموا اي المكلفون به
واثمهم به على تقدير تركه مطلق لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط
الاثم عنهم كما في الاصلاح ولا يجب اي الجهاد على صبي لانه غير مكلف وامرأة وعبد لانهما مشغولان
بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية كما في اكثر المعتبرات لكن الدليل يقتضي

لمن له الزوج والمولى عام كما قال المولى سعدي في حاشيته ولهذا اجبر القهستاني فقال لان من
قربها الى العدو محورة وفي الجهاد قد تنكشف من ذلك لا محالة انتهى وفيه كلام لانه يلزم
من هذا التعليل ان لا تخرج المرأة ان هجم العدو ايضا وليس كذلك بل الحق ما في اكثر
المعتبرات ودفع الاعتراض ممكن بادنى التأمل تدبر واعمى ومقعد واقطع للعجز عنهم
وكذا لا يجب على مديون بغير اذن غرمائه ولا على عالم ليس في البلدة افقه منه فان هجم
اي غلب العدو اي على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه وفي المغرب الهجوم الاتيان
بغتة والدخول بغير استيذان ففرض عين فتخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى
لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض
العين الا عيان وكذا تخرج الولد بغير اذن والديه والغريم بغير اذن دائنه وان الزوج
والمولى اذا ابيا وفي البحر امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها
ما لم تدخل حصونهم وحرزهم قال في الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب
من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ببعد من العدو فان كان الذين
هم عاجزون عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم
او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج
على المسلمين كلهم شرقا وغربا انتهى فعلى هذا لو قيد بالاستطاعة لكان اولى لانه لا يجب
على المريض المدنف ومن لا يقدر على الزاد والراحلة تأمل وكره الجعل لتضمنه الجبر وهو
ما يضربه الامام على الناس فيكره ان كان فيء وفي البحر وغيره والفيء المال الماخوذ من
الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما في الفتح والظاهر اذا
لم يكن في بيت المال فيء وكان فيه غيره من بقية الانواع لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه
لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفيء في بعض المعتبرات وانما
ذكر مال بيت المال وهو الحق انتهى لكن صرح المولى سعدي في حاشيته ان مال الغنيمة الموجود
في بيت المال لا يصرف الى المقاتلة فيتبع حينئذ ما هو الحق والا اي وان لم يوجد في بيت
المال فيء فلا يكره الجعل وهو الصحيح فان الجهاد قد يكون بالنفس وقد يكون بالمال على اختلاف
الاحوال وقال المولى سعدي وللامام ذلك بشرط الضمان فاذا زالت الحاجة يرد ان
كان قائما والا قيمته والاحوط ان يغزو المسلم بماله ونفسه ثم بالاعانة بماله لانه لمصالح

المسلمين ثم شرع في كيفية القتال فقال واذا حاصرناهم اي احاط الامام مع التابعين
بالكفار في ديارهم او غيرها في موضع حصين لئلا يتفرقوا ندعوهم الى الاسلام والا اثباتا للنبي
عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اسلموا نكف عن قتالهم لحصول المقصود والا
اي وان لم يسلموا فالى الجزية اي فندعوهم الى قبول الجزية لانه عليه السلام امر هكذا ان كانوا من اهلها
اي اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واحترز به عن المرتد ومشركي العرب
وعبدة الاوثان منهم فلا ندعوهم الى الجزية بل امرهم دائر بين الاسلام والسيف ونبين لهم الاحكام
قدرها اي قدر الجزية ووقت وجوبها اي نبين لهم زمان اداءها لئلا يفضي الى المنازعة فان قبلوا الجزية
فلهم ما لنا من عصمة الدماء والاموال وعليهم ما علينا من التعرض بحق اي ان كنا نتعرض لدمائهم
واموالهم قبل قبول الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب
لبعضنا على بعض عند التعرض ويؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعى ومن قتلهم قبل
الدعوة اثم للنهي عنه ولا يغرم بقتلهم لانهم غير معصومين وقال الشافعي يضمنون الدية وندب
دعوة من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار وقطع الاعذار ولا يجب ذلك وفي المحيط تقديم
الدعوة الى الاسلام كان في ابتداء الاسلام واما بعدما انتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة ويقوم
ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر كما في التبيين فان ابوا عما دعوا
اليه نستعين بالله في النصر للاولياء والقهر للاعداء فيستعان في كل الامور ونقاتلهم
بنصب المجانيق جمع منجنيق لانه صلى الله عليه وسلم نصبها على الطائف والتحريق بالنار واراد حرق
دورهم وامتعتهم ونحو ذلك والتغريق بارسال الماء على دورهم وبساتينهم وانفسهم ايضا
وقطع الاشجار ولو مثمرة وافساد الزرع ولو عند الحصاد لان في جميع ذلك سبب لغيظهم و
كسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون مشروعا وفي الفتح هذا اذا لم يغلب على الظن بانهم ماخوذون
بغير ذلك ان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح ما ذكره وذلك لانه افساد في غير محل
الحاجة وما ابيح الا لها ونرميهم بالسهام وان وصلية تترسوا باسرى المسلمين اي اتخذوا
ترسا نقصدهم اي الكفار دون المسلمين الذين اتخذوهم اتراسا برأي بالرمي وعند الائمة
لا يجوز في هذه الصورة وهو قول الحسن منا واذا علم انه يتلف المسلم به الا ان يخاف انهزاما
وان اصابوا منهم فلا دية ولا كفارة خلافا للشافعي قيد بالترس عند المحاربة لان الامام

اذا فتح بلدة وفيها مسلم وذمي لا يحل قتل احد منهم لاحتمال انه ذلك المسلم او الذمي ولو اخرج واحد
من عرض الناس حل اذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك فصار في كون في عرض الا كان المسلم
في الباقين شك بخلاف حالة الاولى فان كون المسلم او الذمي فيهم معلوم الفرض فوقع الفرق
في الفتح ويكره اخراج النساء والمصاحف في سرية لا يؤمن عليها اي على السرية لخوف الافتضاح
والاستخفاف ان غلبوا ولا يبعد ان يراد به ذا المصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه فانها
بمنزلة المصحف كما في اكثر الكتب وقال الطحاوي انه ان كان في بدء الاسلام ثم نسخ ذلك والاول صحيح
واحوط لا يكره اخراجهن والمصحف في عسكر يؤمن عليه اي على العسكر لان الغالب فيه السلامة
الا ان اخراج المرأة الشابة مكروه خوفا من الفتنة وقد فرق الامام الاعظم بينهما بان اقل
الجيش اربعمائة واقل السرية مائة وقال الحسن اقل اربعة الاف واقلها اربعمائة كما في الخانية وكذا يكره
دخول مستأمن عليهم بمصحف ان كانوا لا يوفون العهد يعني اذا دخل مسلم اليهم بامان فلا باس
ان يحمل معه مصحفا اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض ونهي عن الغدر بفتح
المعجمة وسكون الدال وهو نقض العهد كما اذا عهدوا ان لا يحاربهم في زمان كذا ثم يحاربهم
فيه فلو لم يعهد وخادعهم جاز لقوله عليه السلام الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض والغلول بالضم
وهو خيانة وسرقة من الغنيمة والمثلة بضم الميم وسكون المثلثة قطع بعض الاعضاء او
تسويد الوجه وفي الفتح هذا بعد الظفر والقهر اما قبله فلا باس به اذا قطع قتالا كمبارز
ضربه فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عينه فلم ينته فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك ونهي
عن قتل امرأة او غير مكلف كالصبي والمجنون وشيخ فان لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا
على الاحبال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير او اعمى او مقعد او اقطع اليمنى لان المبيح
للقتل عندنا هو الحرب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع يده ورجله من
خلاف والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس خلافا للشافعي
في الشيخ والاعمى والمقعد وفيه اشعار بانه يقتل مقطوع اليد اليسرى والاخرس والاصم
ومن يجن ويفيق في حالة افاقته لانه ممن يقاتل الا ان يكون احدهم قادرا على القتال
او ذا رأي في الحرب او ذا مال يحث الكفرة على القتال به او بارائه او بماله او يكون احدهم
ملكا فحينئذ يقتل لتعدي ضرره الى العباد وقد روي انه عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان عمره
مائة وعشرين سنة لكونه صاحب رأي في الحرب وكذا يقتل منهم من قاتل الا غير مكلف فانه

يقتل في القتال لا بعد الاسر والمكلف يقتل بعد الاسر وفي البدائع ولو قتل من لا يحل قتله
فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان
ولم يوجد واذا لم يجز قتل هؤلاء فينبغي ان يؤسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون
على ذلك ولا يتركوهم في دار الحرب ونهى الابن عن قتل اب كافر لقوله تعالى ولا تقل لهما اف
وفي الشرح اي انه يبتدئ بقتال كل ذي رحم محرم سوى الاب الا ان علا والام الا ان علت ومن
الاب فيحكيه تقتل ذي رحم محرم ولو كان غير محرم كما في اكثر المعتبرات فيجيء لو قاله وعليه قتلها
اصح الكافر للكلام ان يمسك بل يأبى الابن منه ليقتله بالتعلب لان يقتله غيره لان يحصل
من غير اقتحام الاثم فاذا ادركه في الصف يشغله بالمبادرة بان يرغب فرسه او يطرحه
من فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف اليه ويتركه لانه يصير حربا علينا الا ان
قصد الاب قتله ولا يمكن دفعه الا بالقتل فح لا باس في قتله لان مقصوده الدفع الا يرى انه لو شهر
الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله فكذا هنا ويجوز للامام صلحهم اي ان كان صلحهم
لنا واخذ مال لاجله ان كان لنا به اي باخذ المال حاجة فلا يصالح عند عدم الحاجة اليه وهو
المال الذي يؤخذ منهم بالصلح كالجزية اي يصرف في مصارف الجزية ان كان قبل النزول بساحتهم
بان ارسل اليهم رسولا فكان كالجزية فلا يخمس وكالفيء اي الغنيمة لو كان بعده اي بعد
النزول بساحتهم لانه يكون ماخوذا بالقهر فيخمس ثم يقسم الباقي ودفع المال ليصالحوا
لا يجوز لما فيه من اعطاء الدنية ولحوق المذلة الا لخوف الهلاك لان دفعه باي طريق
امكن واجب كما في اكثر الكتب وفي الفتح وهو مشكل فانه لا يجب دفع الهلاك باجراء كلمة
الكفر وبقتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل فلا يقتل غيره ويصالح المرتدون
اذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار الحرب والا لا يجوز مصالحتهم كما في اكثر الكتب وفي العناية
ينبغي للمصنف ان يقيد بهذا القيد وهو مما لا يبقى الا خلال به تدبر بدون اخذ مال منهم
وانما يصالحهم لينظر في امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم
ولا ناخذ عليه مالا فانه كالجزية ولا جزية عليهم ولان في ذلك تقريرا على الكفر المعروف
قال الحمو سعدي وفيه بحث فان الموادعة تكون بزمان معين فلو اخذ منهم مال تقدر الى ذلك
الزمان كيف يكون تقريرا لهم عليه اشهر لكن يمكن الجواب بان اخذ المال بسبب خاطر
فلا يرجوا الاسلام الى هذا الزمان فيلزم التقرير من وجه خصوصا في الزمان الممتد طويل

ان

ان يكون الزمان قيدا بالمال لا بالمجرد الصلح تامل وان اخذ اي المال منهم غلطا او خطأ بطل الصلح
لا يرد اليهم لانه مال غير متقوم وفي المنح رالى انه يجوز الصلح مع اهل البغي بلا مال ولا يؤخذ منهم
شيء ثم ان ترجح النبذ يعني لو صالحهم الامام ثم راى النبذ اي نقض العهد انفع ينبذ اي ينقض
مرسلا خبر النقض اليهم لانه صلى الله عليه وسلم نقض الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولا بد
من اشتراط علم ملك الكفار بالنقض ومدة يبلغ الخبر الى ملكهم تحرزا عن الغدر المنهي عنه ومن بدا
منهم بخيانة قوتل فقط وان كان باتفاقهم او باذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ لانهم صاروا
ناقضين العهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم
حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد
في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا
ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى كما في الهداية ولا يباع اي يكره كراهة التحريم ان يباع
بوجه كالهبة منهم سلاح اي ما استعمل للقتل ولو صغيرا ولا خيل ولا حديد لئلا يتقوى به
الكفار ولا في حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه فلا باس بتمليك الثياب والطعام
ولو كان البيع بعد الصلح لانه قد ينبذ ولا يجهز اليهم اي لا يبعث اليهم بالجهاز والمراد هنا
السلاح وغيره فيكون معنى الكلام ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولا يجهز التجار اليهم
وصح امان حر او حرة كافرا او جماعة او اهل حصن اي صح من كل حر وحرة المسلمين ان يزيل الخوف
عن كافر او اكثر ولو اهل بلد او حصن باي لسان كان وحرم قتلهم والصواب فحرم الغاء التعرض لهم
والاصل فيه قوله عليه السلام تتكافؤ دماؤهم اي تتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم
ادناهم اي يعطي الامان ادناهم وهو الواحد فان كان فيه اي في هذا الامان ضرر نبذ اليهم اي نقض
الامام ذلك الامان رعاية لمصالح المسلمين واعلمهم بذلك وادب اي ادب الامام ذلك المجيز
هذا اذا علم ان ذلك منهي شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب لان عذره جهله عذر في دفع
العقوبة ولغا امان ذمي والمستضعف المسلمين لانه منهم او اسير او تاجر عندهم اي عند الكفار لانهما
مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف وكذا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر
الينا للتهمة وكذا لو دخل مسلم في عسكر اهل الحرب في دار الاسلام وامنهم لا يصح امانه لانه مقهور
بمنعتهم او مجنون لانه لا يعقل فلا يصح امانه او صبي عاقل ولو مراهقا او عبد محجور عن الاذن
بالقتال لان كل واحد منهما محجور عن القتال فلا يصح امانه بخلاف الماذون في القتال منهما

عند الامام وعند محمد يجوز امانهما اى امان الصبى العاقل والعبد المحجورين عن القتال وهو قول
الائمة الثلثة لقوله عليه السلام امان العبد امان وابو يوسف معه اى مع محمد فى رواية الكرخى ومع الامام
فى رواية الطحاوى

باب فى بيان احكام الغنائم وقسمتها والغنائم جمع الغنيمة وهو
اسم لما ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس الباقى بعد الخمس
للغانمين خاصة ما فتح الامام من البلاد والارض عنوة او قهرا كما فى الهداية وانتصابهما
على التمييز وفى الكفاية العنوة الذل والخضوع والقهر ليس بتفسير لها لغة لان معنى لازم
والقهر متعد بالطريق المجاز لان من الذلة يلزم القهر فهو مخير فيه ان شاء قسمه اى المفتوح
القابل للقسمة بين المسلمين الغانمين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر حتى يكون لهم فى البلاد عشرية
وقد فيها شعارنا لتسترق وجوه ودورهم كما فى الفتح او اقر اهله عليه ان شاء من
عليهم بتمليك الرقاب والنساء والذرارى والاموال هذا فى العقار واما فى المنقول فلا يجوز المن
عليهم ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضى دفع عليهم من المنقول ما لا بد لهم منه ليخرج عن حد
الكراهة فانه اذا من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم سائر الاموال جاز ويكره وان قسم
الاراضى ومن بالرقاب لم يجز ووضع الجزية عليهم اى على روسهم اهل البلدة ووضع الخراج
على اراضيهم كما فعل عمر رضى بسواد العراق بموافقة الصحابة رضى ولم يحمد من خالفه وكل ذلك
قدوة فيتخير قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها ليكون ذخيرة لهم فى الزمان
الثانى وقال الشافعى لا يجوز المن فى العقار لتضمنه ابطال حق الغانمين والحجة عليه ما روينا انه عم
فى حق اهل مكة فتح عنوة ايضا ويخير ان شاء فى الاسارى الذين يأخذهم من الغانمين سواء كانوا
من العرب او العجم لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك وفى الفتح لا اصول والذرارى
بل يسترقون لمنفعة المسلمين او استرقهم توفيرا للمنفعة للمسلمين او تركهم احرارا الا
مشركى العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف حال كونهم ذمة للمسلمين الى
حق واجب للمسلمين عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان وسمى اهل الذمة
لدخولهم فى عهد المسلمين وامانهم وقد ظن ان المعنى ليكونوا اهل ذمة لنا كما فى الفتح
واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن الاسلام قبل الاخذ لانعقاد سبب الملك قبل الاسلام
وفيه اشارة الى انه لا يجوز قتلهم او وضع الجزية عليهم بعد اسلامهم ولا الا استرقاقهم
فان اسلموا قبل الاخذ لا يجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب الملك ولا يجوز ردهم الى دارهم

اى

اى الى دار الحرب لما فيه من تقوية الكفار ولا المن اى لا يجوز ان يترك الكفار الاسير
بلا اخذ شئ منه فالمن فى الفتح هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شئ وفى الغاية و
النهاية هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق
او تركهم ذمة للمسلمين انتهى لكن ما فى الفتح لا يصح فى كلام المختصر لانه هو عين قوله ولا يجوز
ردهم الى دار الحرب كما فى البحر ولا يجوز الفداء بالمال بهذا على المشهور من المذهب لان الله تعالى
سمى الفداء وقيل لا باس به اى بالفداء باخذ المال عند الحاجة اليه اى الى اخذ المال وهو
قول محمد فى السير الكبير استدلالا باسارى بدر ويجوز الفداء بالاسارى اى باسارى المسلمين
عندهما تخليصا للمسلمين وهو قول الشافعى ولا يجوز عند الامام لان فيه معاونة الكفرة بتكثير سواد
الكفرة وفى الترك رجاء اسلامهم قال الاسبيجابى الصحيح قول الامام واعتمده النسفى وغيره
قال فى التبيين وعن الامام انه لا باس بان يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول محمد
ثم قال وذكر فى السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين عن الامام وقال ابو يوسف يجوز
ذلك قبل القسمة لا بعدها انتهى فعلى هذا قوله ويجوز بالاسارى عندهما محل نظر الا ان يحمل
على الروايتين واختار احدهما تدبر وفى اكثر المعتبرات ولو اسلم الاسير لا يفادى بمسلم
اسير الا اذا طابت به نفسه وهو مامون على اسلامه وتذبح مواشى جمع ماشية وهى الابل
والبقر والغنم ولا تترك خلافا للشافعى يشق نقلها اى اذا اراد الامام العود ومعه مواشى
ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وتحرق فقط ولا تعقر خلافا لمالك لقوله
عليه السلام لا تذبحن شاة ولا بقرة الا لمأكله ولنا ان فى الترك تقوية لهم وفى العقر
تعذيبا ومثلة والذبح للمصلحة جائز والحاق القهر من اقوى المصالح وهو مندوب الى الحق
وانما تحرق لئلا ينتفع بها الكفار بالكل ولا تحرق قبل الذبح لانه لا يعذب بالنار الا ربها
قيد بالمواشى احترازا عن النساء والصبيان الذين يشق اخراجهم فانهم يتركون فى ارض خربة حتى
يموتوا جوعا وعطشا كما فى البحر ويحرق سلاح يشق نقله وما لا يحرق منه كالحديد يدفن
فى موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وفى التنوير وجد المسلمون حية او
عقربا فى رحالهم ثم ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية بلا قتل لهما قطعا للضرر
عن المسلمين ما داموا فى دار الحرب وابقاء لنسلهما ولا تقسم غنيمة فى دار الحرب وهو المشهور
من مذهب اصحابنا لانهم لا يملكونها قبل الاحراز وعند ابى يوسف الاحب ان يقسم قبل

يكره كراهة تحريم عنده وكراهة تنزيه عند محمد والاصل ان القاسم ان كان هو الامام او كان
القسمة عن اجتهاد فلا فرق في الكراهة والا ففي النفاذ وعند الشافعي يملكونها بعد
الاستقرار والهزيمة ويبتنى على هذا مسائل كثيرة منها اذا اتلف واحد شيئا من الغنيمة في
دار الحرب لا يضمن عندنا خلافا له ومنها لو مات واحد من الغانمين ثمة لا يورث نصيبه عندنا
خلافا له ومنها لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافا له
ومنها لو وطئ واحد من الغزاة امة من السبي فولدت لا يثبت نسبه عندنا بل الامة والولد
والعقر للغزاة يقسمونها كما في اكثر المعتبرات لكن في الفتح نفي لزوم العقر بوطئها ولا تقسم الا
لايداع اي قسمة ايداع بان لم يكن للامام ما يحمل الغنيمة فاودعها الغانمين ليخرجوها
الى دار الاسلام باجر المثل ثم يقسمها ولا يجبرهم على ذلك في رواية السير الصغير وفي الكبير
يجبرهم على ذلك لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص ثم ترد ولا تباع قبل القسمة لعدم ثبوت
الملك قبل الاحراز وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه خلافا له والمقاتل
والردء بكسر الراء وسكون الدال معين المقاتلين بالخدمة وقيل المقاتل بعد المقاتلين من الحرب
منهم وهو في الاصل الناصر سواء في استحقاق الغنيمة لتحقق المشاركة في السبب والمجاوزة
عندنا وشهود الوقعة عنده ثم هذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لا يستوي عنده وكذا
وهو الذي يرسل الى الجيش ليزدادوا وفي الاصل يزداد الشيء ويكثر لحقهم الى العسكر في دار
الحرب ولو بعد القتال قبل احرازنا الغنيمة بدارنا يعني يشارك المدد بهم في الغنيمة وقال
الشافعي لا يشاركونهم بعد القتال وفيه اشارة الى انه لو فتح الامام مع العسكر بلدا من بلدانهم
او احرز المغنم بدارنا او قسم في دارهم عن اجتهاد او باع فيها ثم لحقهم مدد لم يشركهم
والى انه لو قاتلهم في دارنا كان للقاتل والمستعين لا المدد لحقه بعد القتال ولا حق فيها
اي في الغنيمة لسوقي لم يقاتل لانه تاجر فان قاتل فكالمقاتل وهذا الشرح في قوله السلام
لهم ولا حق فيها لمن مات قبل القسمة او بيع في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا وبعد الاحراز
يورث نصيبه ولو قبل القسمة لتحقق سبب الملك بعده خلافا للشافعي وفي البحر وصرح في
كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث ولم ار ترجيحها وينبغي ان يفصل فان مات
بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتاكد الحق فيه فانه
الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتاكد فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شيء

قبل

قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة واما ان مات قبل الاحراز في بعد المجيء
لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة او في اولها وقيد بقبل قسمته او بيع لانه لو
مات بعد القسمة او البيع ثمة فانه يورث نصيبه كما في التاتارخانية فعلى هذا لو قيد ولحق او
تدبر وينتفع على صيغة المبني للمفعول او وينتفع منها اي فلا ينتفع التاجر والداخل لخدمة
الجند باجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا باس لانه ملكه بالاستهلاك وفعلوا
عليهم منها اي الغنيمة في دار الحرب بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج اي ان احتاج
الى السلاح بان لم يجد سلاحا اخر او الى دابة الغنيمة او ثوبها بان لم يجد دابة اخرى او
ثوبا اخر يجوز استعمال السلاح وركوب دابتها ولبس ثوبها والا لا وينتفع بالعلف و
الحطب والدهن والطيب مطلقا اي وجد الاحتياج اولا وفي الفتح وغيره ولا باس بان يعلف
العسكر دوابهم في دار الحرب وياكلوا ما وجدوا في دار الحرب من الطعام كالخبز واللحم وما يستعمل
فيه كالسمن والزيت ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به
الدابة لان الحاجة تمس اليها ويجوز للغني والفقير وكل ذلك بلا قسمة ثم لم يشترط الحاجة
في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة كما في الشهاب والدواب ولم يشترطها في السير الكبير
وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة وعن هذا قال وقيل ان احتيج ينتفع بالاشياء المذكورة
والا لا وجه الاستحسان قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم
يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبها
فلم يوجد دليل الحاجة كما في اكثر المعتبرات وقيد جواز الانتفاع بما ذكرنا الظهيرية
بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالماكول والمشروب واما اذا نهاهم عنه فلا يباح
الانتفاع به لكن ينبغي ان يقيد بما اذا لم تكن حاجتهم اليه والا لا يعمل نهيه كما في البحر
لا ينتفع بالبيع اصلا لانعدام الملك قبل الاحراز ولا التمول اي اتخاذ الغنيمة مالا
لنفسه وفي الغاية لا يجوز ان يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولونه اي يبيعونه بالعروض
ولا ينتفع بعد الخروج من دار الحرب قبل القسمة بل يرد ما فضل مما كان ينتفع به من
العلف وغيره الى الغنيمة لزوال حاجته وكلمة بل هنا للترقي اي لا ينتفع به بعد
الخروج الى دار الاسلام بل عليه ان يرد ما فضل الى الغنيمة وان انتفع به اي بما فضل
بعد الخروج رد قيمته الى الغنيمة وعند الشافعي لا يرد ولا يتصدق وان قسمت الغنيمة

قبل الرد اي قبل رده فعل تصدق به ان كان قائما وبقيمته ان هلك على الفقراء لو
غنيا وينتفع ان كان فقيرا ومن اسلم منهم اي من الحربيين ثمة قبل اخذه اي اخذ الغزاة اياه
احرز نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم واما ذكر ما كان من
المنقول بهو له لسبق يده الحقيقية عليه او وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يده حكما وفي البحر
ولو اسلم بعدما اخذ اولاده الصغار وماله لم يؤخذ هو حتى لو اسلم احرز بالاسلام نفسه
فقط وعقاره فيء عندنا وقال الشافعي هو له لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار ليس في يده
حقيقة لان الدار في يد السلطنة واهل الدار وقيل فيه اي العقار خلاف محمد وابي يوسف في قوله
الاول واي قال بعضهم هذا قول الامام وقول ابي يوسف الاخر وفي قول محمد وقول ابي يوسف الاول
العقار كغيره من الاموال وولده مبتدأ خبره قوله الاتي فيء الكبير لانه كافر حربي ولا تبعية
وزوجته لانها كافرة حربية لا تبعية وحملها لانه جزؤها فيرق برقها خلافا للشافعي وعبده
المقاتل لانه لما تمرد صار مترددا على مولاه وملحق باهل الدار وكذا امته المقاتلة ولو
جمع فيء والجنين فيء كما في البحر وفيه اشارة الى انه من لم يقاتل ليس بفيء وماله مع حربي
بغصب او وديعة فيء لان يده ليست بمحترمة فيؤخذ فيئا في ظاهر الرواية وكذا ماله مع مسلم
او ذمي بغصب عند الامام لان يده ليست كيد المالك فيكون فيئا خلافا لهما لان المال
تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام وقيل ابو يوسف في هذا مع الامام وفي [illegible] ان
هذا يكون فيئا عند الامام فقط خلافا لهما في رواية وفي الاخرى ان هذا يكون فيئا عند
الشيخين خلافا لمحمد قيد بالحربي اذ اسلم لان المسلم او الذمي اذا دخل دار الحرب فاصاب
مالا ثم ظهرنا على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق عقاره فيه فيء
في رواية ابي سليمان وهو الاصح لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا يزول
وفي رواية ابي حفص يكون فيئا ولو غاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند الامام
يصير جميع ما له فيئا الا نفسه واولاده الصغار

فصل في كيفية القسمة افردها بفصل على
حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع النصيب الشائع في محل معين وتقسم الغنيمة يجب على الامام ان يقسم
الغنيمة ويخرج خمسها اولا لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة
وعليه الاجماع ومن هنا قال للراجل اي لا فرس معه سواء كان معه بعير او بغل او لم يكن سهم
وللفارس سهمان عند الامام وزفر وعليه وهو قول الائمة الثلاثة والليث وابي ثور

واكثر

واكثر اهل العلم للفارس ثلاثة اسهم له سهم وللفرس سهمان كما روي انه عليه السلام اسهم
للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه ولنا ما روي انه عليه السلام اسهم للفارس
سهمين وللراجل سهما ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند الطرفين وعند ابي يوسف يسهم
لفرسين لانه عليه السلام اسهم للزبير لخمسة اسهم وله انه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب
الافراس الا لفرس واحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو
راجل والبراذين جمع البرذون وهو خيل العجم كالعتاق جمع العتيق وهو فرس جواد [illegible] ان
استويا لان ارهاب العدو يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للبراذين والعراب والهجين
والمقرف لان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والهرب فكل منهما
حسن المنفعة ولا يسهم لراحلة وهي التي تحمل عليها الحمل ولا بغل لانه لا يقاتل عليهما و
لا يصلح للطلب والهرب والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة اي مجاوزة
دار الحرب لا شهود الوقعة عندنا خلافا للائمة الثلاثة فينبغي للامام او نائبه ان يعرض
الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل حتى يقسم الغنائم بينهم بقدر استحقاقهم
فمن جاوز مدخل دار الحرب هذا تفريع لمذهبنا راجلا فاشترى فرسا بعد المجاوزة وشهد
الوقعة فله سهم راجل وروى ابن المبارك عن الامام ان له سهام الفارس ومن جاوز
ونفق اي هلك فرسه فشهد الوقعة راجلا فله سهم فارس هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة
يعتبر كونه فارسا او راجلا عند انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق واما المجاوزة فوسيلة الى
الحرب فلا يعتبر كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة اقوال الجهاد لان الارهاب بها يحصل ولهذا
يحتاج الى شوكة وجيش عظيم يلوث بالارهاب كما يلوث بالقتل هذا تخذم المضايق [illegible] لو
دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق وكذا لو كان
في السفينة لنهيه عن القتال فارسا وهو كالمباشرة ولو باع اي الفرس بعد المجاوزة قبل
القتال او حال القتال على الاصح اما لو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس او
وهبه او اجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل
على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا الا اذا باعه مكرها وعن الامام انه فارس في [illegible]
وفي المنح لو غصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم فارس
وكذا لو ركب عليه غيره ودخل دار الحرب او دخل او نفر الفرس فاتبعه فدخل راجلا وكذا

او نصل منه ودخل راجلا ثم وجده فيها لا يحرم من سهم الفارس ولو وهبها ودخل راجلا
او دخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل
الرجوع وسهم الراجل فيما اصابه بعده والراجل راجل مطلق وكذا لو كان الفرس مريضا
او مهرا لا يقاتل عليه لانه لا يقصد به القتال الا اذا زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل
الغنيمة فانه يسهم استحسانا وكذا من كان فرسه مريضا بعد المجاوزة بخلاف ما اذا طال المكث في دار
الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا وقاتل عليه لا يستحق سهم الفرس ولا يسهم لمملوك لانه مملوك بالخدمة
لسيده فيمنعه من الخروج الى الجهاد او مكاتب لانه كالعبد اذ الرق قائم وتوهم عجزه ثابت فيمنعه
عن الخروج اليه او صبي او امرأة لانهما عاجزان عن القتال لهذا لا يجب عليهما فرض الخروج او ذمي
لانه ليس باهل للخروج للجهاد وكلمة او من قوله او مكاتب الخ عطف على غير مناسب بالنافي الواو
بل يرضخ بالضم والمعجمتين اي يعطى شيئا قليلا من الاربعة الاخماس لهم حسب ما يرى الامام
تحريضا على القتال والخطاب لرضخهم ان قاتلوا او داوت المرأة الجرحى او دل الذمي
على عورات العدو اي مستوراتهم ودل والواو بمعنى او والا يلزم ان لا يرضخ له ان دل على
عوراتهم فقط او دل على الطريق فقط فليكن كذلك تدبر على الطريق فلا يرضخ للعبد اذا
لم يقاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر الا ان يكون مأذونا بالقتال وقاتل فينبغي
ان يكون له السهم الكامل وكذا الصبي لانه معذور بان يلوث قدرة عليه والمرأة يرضخ
لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن القتال فتقوم اي تنتهض
مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر عليه والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل لان فيه منفعة
للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم الا في الذمي اذا دل لانه منفعة عظيمة ولا يبلغ الرضخ
به السهم اذا قاتل كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه لا وجه للتخصيص بحكم الدلالة
بالذمي لان العبد وغيره ايضا اذا دل يعطى له اجرة الدلالة بالغا ما بلغ الا ان يقال وذكر
الذمي اتفاقي تأمل وقيل اشعار الى انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة اليه
ذلك كما في البحر والخمس من الغنيمة يكون لليتامى والمساكين وابن السبيل اي يقسم الخمس على
ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وتدخل فقراء ذوي القربى فيهم
فيصرف الى جميعهم او بعضهم كما في النتف وغيره ويقدم ذوو القربى الفقراء اي اقرباء النبي عليه السلام
من بني المطلب وبني هاشم دون بني نوفل وعبد شمس فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من

غيرهم

غيرهم والمسكين على المسكين وابن سبيلهم على ابن السبيل ولا حق فيه اي في الخمس لاغنيائهم اي الاغنياء
ذوي الارحام القربى عندنا وقال لهم خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم للذكر مثل
حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى مطلقا من غير فصل ولنا ان الخلفاء الراشدين
قسموها على ثلثة على نحو ما ذكرنا وكفى بهم قدوة وقال صلى الله عليه وسلم يا معشر بني هاشم
ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم عنها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض
انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة
الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك
وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة هكذا قول الكرخي وقال الطحاوي
فقيرهم ايضا محروم وفي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف ان الخمس يصرف لذوي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ وقال صاحب البحر بهذا يقتضي ان الفتوى على الصرف
الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ وذكره تعالى حيث قال فان لله خمسه للتبرك كما قال
اصحابنا وقال بعض اصحابنا انه لعمارة البيت الحرام ان كانت القسمة بقربه والا ففي
الجامع في كل بلدة هي في القرب من موضع القسمة بقربه وسهم النبي عليه السلام سقط
بموته لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وقال الشافعي يصرف الى الخليفة والحجة عليهم ما قدمنا
كما سقط الصفي بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء هو شيء نفيس يصطفيه
لنفسه النفيس من الغنيمة كدرع او سيف او نحو جارية او امة وان دخل دار الحرب من لا منعة
له بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذوا يعني ان دخل دار الحرب واحد او اثنان او ثلثة مغيرين
بلا اذن الامام لا يخمس لان اخذهم حينئذ يكون اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة وان كان الدخول
باذنه اي الامام او لهم اي للداخلين منعة وان لم باذن الامام خمس ما اخذوا منهم
لما اخذوه على وجه الغلبة والقهر لا للاختلاس والسرقة فكان غنيمة هذا في المنعة
واما في الاذن فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار
كالمنعة كما في اكثر المعتبرات لكن في المضمرات انه لو اغار ثلثة او اقل لا يخمس في ظاهر الرواية
وعن محمد انه لم يخمس الا اذا بلغوا تسعة وللامام اي يندب للامام ان ينفل والتنفيل اعطاء
الغزاة شيئا زائدا على سهمهم حثا على القتال قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب
اوزارها اي اثقالها التي لا تقوم الا بها كالسلاح والكراع وقيل آثامها

والمعنى حتى تضع اهل الحرب شركهم ومعاصيهم وهو كناية عن انقضاء الحرب فيقول الامام هذا
تقرير للتنفيل من قتل قتيلا اي مقتولا باعتبار ما يؤول اليه فله سلبه او يقول من اصاب شيئا
فله ربعه مثلا او يقول للسرية جعلت لكم الربع بعدما رفع الخمس وفي التبيين قوله بعد الخمس يحتمل
سبيل الشرط لما انه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا ترى انه لو نفل السرية
بالكلية جاز فهذا اولى وفي التنوير ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل
هو استحسانا بخلاف من قتلته انا فلي سلبه للتهمة الا اذا عمم بعده كما في البحر ولو خاطب واحدا
فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله سلب واحد والخيار في تعيينه
للقاتل لا للامام ولو على العموم فقتل رجل اثنين فاكثر يستحق سلبهما ثم استحقاق السلب اذا كان
القتيل مباح الدم فلا يستحقه بقتل النساء وغير المكلفين الا اذا قاتل صبي فقتله استحق سلبه
ويستحقه بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والكافر الذي نقض العهد وخرج
اليهم كما يستحق السلب من يستحق السهم او الرضخ فشمل الذمي والتاجر والمرأة والعبد ولا ينفل
لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ بان يقول للعسكر كلما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس
اي للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمين اللذين اوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل
وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص كما في اكثر المعتبرات
لكن في الفتح كلام فليطالع وفي الهداية وان فعل مع السرية اي قال ما اصبتم فلكم جاز لان
التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه ولا بعد الاحراز اي لا ينفل بعد الاحراز الا من الخمس
للغني لان الخمس للمحتاج كما في القهستاني وغيره لكن قال في البحر نصوا بانه لو نفل بعد الاحراز
للغني تبع والسلب بفتحتين بمعنى المسلوب اي ما ينزع من الانسان وغيره للكل اي لجميع الجند
ان لم ينفل الامام فالقاتل وغيره فيه سواء عندنا خلافا للشافعي وهو اي السلب مركب
مركب المقتول وما عليه اي على المركب من السرج والالة وما على الدابة من ماله في حقيبة
ووسطه وثيابه وسلاحه وما معه من المال لا مع غلامه على دابة اخرى ولا ما كان على دابة
اخرى فليس بسلبه وهو غنيمة لجميع الجيش وفي المحيط لو قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل
رجلا راجلا ومع غلامه فرس بقرب منه يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان
متمكنا من القتال فارسا بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه والتنفيل يقطع حق الغير لا الملك وانما
الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كسائر الغنائم وهذا عند الشيخين خلافا لمحمد

بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز وكذا لا ينفل يوم الفتح اذ فيه ابطال حق الغير الا من الخمس اي يجوز التنفيل منه

فانه

فانه قال يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الاسلام فلو قال الامام هذا التفريع على الاختلاف
من اصاب جارية فهي له لا يحل لمن اصابها الوطء بعد الاستبراء ولا البيع قبل الاحراز
بدار الاسلام عند الشيخين خلافا له اي لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا له والشراء من الحربي ووجوب
الضمان بالاتلاف فيبني على هذا الاختلاف كما في الهداية

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلائهم على اموالنا فقدم الاول فقال اذا سبي
الترك اي كفار الترك بالضم جيل من الناس والجمع اتراك كما في القاموس فعلى هذا من قال
جمع التركي فقد خالف ما في القاموس تبع الروم اي نصارى الروم بدار الحرب والروم بالضم
جمع الرومي واخذوا اي الترك اموالهم اي اموال الروم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في
مال مباح وهو السبب لان الكلام فيما اذا استولى على كافر حر او على ماله في دار الحرب
لان الكافر يملك بمباشرة سبب كالاحتطاب والاصطياد فكذا بهذا السبب كما في التبيين
وغيره فعلى هذا لو قيده بدار الحرب كما قيدنا لكان اولى لانه لو اسر الترك امرأة من الروم
فاسلمت قبل ان يدخلوها دارهم كانت حرة ولو استولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوها
بالهند ثبت الملك لكفار الهند كما في القهستاني وملكنا ما وجدنا من ذلك اي من سبايا الترك الذي
من الروم واخذوه من اموالهم اذا غلبنا عليهم اي على الترك لانهم اخذوه وملكوه فصار
كسائر اموالهم وان غلبوا اذا غلبنا عليهم اي الكفار على اموالنا واحرزوه اي اموالنا بدارهم
اي بدار الحرب ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون
بالشرائع عنده فتصير اموالنا معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك ولذا لا يملكونها
عندنا لو ند اي فر منا بعير اليهم لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجم لتظهر عند الخروج من دارنا
والتقييد بالبعير اتفاقي وانما الحق الدابة كما عبر به في المحيط فعلى هذا ان الاولى ان يعبر بالدابة
ند بر فاذا ظهرنا اي غلبنا عليهم بعد ذلك فمن وجد منا ملكه في يد الغانمين بعد الاستيلاء
اخذه مطلقا اي سواء كان مثليا او قيميا قبل القسمة اي قسمة الامام الغنائم مجانا اي اخذه
بلا شيء وبعدها اي لو وجد ملكه بعد قسمة الامام الغنائم ان كان ما وجده مثليا او قيميا
خلاف المثلي اخذه بالقيمة ان شاء لورود الاثر ولانه زال ملك المالك بلا رضاه وكان
حق الاخذ نظرا له ما لم يتعلق به حق غيره بعينه فاذا تعلق به يأخذ بالقيمة نظرا للجانبين
والمراد من القسمة قسمة الغنيمة بين الغانمين كما في عامة المعتبرات فعلى هذا ان

تمل الغنيمة على قسمة الكفار فقد اخطأ نعم وان اشتراه اى فى دار الحرب منهم اى من العدو
تاجر واخرجه الى دار الاسلام وهو قيمى يأخذه المالك القديم بالثمن الذى اشتراه به اى بثمنه الذى
اشتراه به التاجر من العدو ان شاء ولا يأخذه منه مجانا لئلا يتضرر التاجر بأخذه مجانا وان اشتراه
بعوض فبقيمة العوض اى يأخذه المالك القديم بقيمة العوض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة
نفسه ولو اختلف المالك والمشترى منهم فى قدر الثمن فالقول قول المشترى بيمينه الا ان يقيم
المالك البينة كما فى البحر وان وهب فبقيمته اى لو وهبوه لمسلم فاخرجه الى دار الاسلام اخذه
المالك بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بقيمته ومثلى اى مثل القيمى المثلى فى اشترائه
بثمن او عوض يعنى لو اشتراه التاجر مثليا بثمن او عوض يأخذه المالك القديم بذلك الثمن او العوض
ان شاء وان اشتراه اى مثليا بمثله او وهب له او وهب له فاخرجه الى دار الاسلام لا يأخذه لانه لا يفيد
وفى البحر وغيره ولو اشتراه بمثله قدرا ووصفا فانه لا يأخذه لعدم الفائدة سواء كان المبيع صحيحا
او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او باردى وصفا فان له ان يأخذه لانه يفيده ولو كان
اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق
الروايات انتهى فعلى هذا ظهر ما قيل من انه لو اشتراه بخمر او خنزير يأخذه منهم بقيمته ان شاء
كما لو ملكه بالهبة فان كان ما اشتراه التاجر عبدا ففقئت عينه فى يد التاجر واخذ التاجر
ارشه يأخذه المالك القديم بكل الثمن الذى اخذ التاجر به من العدو ان شاء اى لا يحط شيء
من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
واما الثانى فلان الملك فى الارش صحيح ولو اخذه بمثله فلا يفيد وان اسروه من التاجر فاشتراه
تاجر اخر يعنى عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل فاخرجه الى دارنا ثم اسره العدو
ثانيا فاشتراه رجل اخر فاخرجه الى دارنا يأخذه المشترى الاول منه اى من المشترى الثانى
بثمنه اى الثمن الذى اخذ التاجر الثانى به من العدو ثم يأخذه المالك القديم منه اى من المشترى
الاول بالثمنين اى الثمن الذى اشتراه به الاول من العدو والذى اشتراه به الثانى من العدو
ان شاء لان المشترى الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثانى بالتخليص من المشترى
الثانى وليس اى للمالك القديم اخذه اى اخذ العبد من المشترى الثانى قبل اخذ الاول من الثانى
ولو كان الاول غائبا لورود الاسر على ملك الاول لا على المالك القديم ولا يملكون اى
الكفار بالاستيلاء التام والاحراز بدارهم حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لان الملك

بالاستيلاء

بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح والحر معصوم بنفسه فلا يكون رقا وكذا
من سواه لثبوت الحرية من وجه ونملك عليهم كل ذلك اى حرهم ومدبرهم وام ولدهم
ومكاتبهم لان الاستيلاء على مال مباح فلو اهدى ملك من اهل الحرب الى مسلم هدية من
احرارهم ملكه الا اذا كان قرابة له كما فى النهاية ولا يملكون عبدا او امة ابق اليهم هذا
عند الامام والشافعى لان الآبق لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهرت يده
على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك وفى الحاق العبد اشعار بان المسلم والذمى
سواء كما فى العناية لكن فى اكثر الكتب فيه قولان فيأخذه مالكه بعد القسمة مجانا ابعد
او كما يأخذه مالكه قبل القسمة لكن يعوض عنه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة
لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ فى
زعمه انه ملكه وعندهما يملكون اى العبد الآبق اليهم كالمأسور فيملكونه بالاستيلاء لان العصمة
لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه قيد الآبق
لانه اذا كان مترددا فى دار الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الحرب يملكونه اتفاقا
وفى شرح الوقاية الخلاف فيما اخذوه قهرا وقيدوه اما اذا لم يقهره فلا يملكونه اتفاقا
انتهى فعلى هذا لو قال لا يملكون عبدا ابق اليهم فاخذوه قهرا لكان اولى تدبر وان ابق
العبد بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله اى كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع
واخرجه الى دارنا اخذ المالك ما سوى العبد بالثمن واخذ العبد مجانا هذا عند الامام
وعندهما اخذ بالثمن ايضا اى كما يأخذ الفرس والمتاع ان شاء بناء على الاصل المذكور وان
اشترى حربى مستأمن فى دارنا عبدا مسلما وادخله دارهم عتق عند الامام وتقييد العبد
بالاسلام اتفاقى لانه لو كان ذميا فعلى هذا الخلاف كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو اطلق
لكان اولى خلافا لهما اى لا يعتق عندهما وعند الائمة الثلاثة لان الواجب ان يجبر على
بيعه وقد زال اذ لا يد لنا عليهم فيبقى عبدا فى ايديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر اقيم
الاعتاق مقام تخليص المسلم عن ايدى الكفار وقيد بكون الحربى ملكه فى دارنا لان العبد المسلم
اذا اشتراه الحربى من دار الاسلام وادخله داره لا يعتق اتفاقا وان اسلم عبد لهم
اى الكفار ثمة اى فى دار الحرب فجاءنا مسلما او ظهرنا اى غلبنا عليهم او خرج الى عسكرنا
فهو حر فلا يثبت الولاء من احد والتقييد باسلامه فى دار الحرب اتفاقى اذ لو خرج مراغما

لمولاه فامن في دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه او امره
لحاجة فاسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي كذا في البحر

باب المستأمن هو من دخل دار غيره بامان فشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل
دارنا بامان وتقديم استيمان المسلم على الكافر لفضله اذا دخل تاجرا اليهم اي دخل مسلم الى دار
الحرب بامان لا يحل له اي التاجر المسلم المستأمن ان يتعرض لشيء من مالهم ودمهم لانه دخل
بامان غدر فان غدر بهم التاجر واخذ شيئا واخرجه من دارهم بطريق التعرض ملكه بالاستيلاء
ملكا محظورا اي خبيثا لانه حصل بالغدر حتى لو كانت جارية يكره وطئها للمشتري كما للبائع بخلاف
ما اذا اشتراه شراء فاسدا فانه لا يكره وطئها الا للبائع فيتصدق به تنزها عنه وان غدر
اي بالتاجر ملكهم اي ملك الكفار فاخذ ماله او حبسه اي التاجر او فعل ذلك او اخذ ماله
او حبسه غيره اي غير ملكهم بعلمه اي بعلم الملك ولم ينهه حل له اي للتاجر التعرض باموالهم ودمهم
لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض كالاسير والمتلصص بالاجماع فانه يجوز له اخذ المال
وقتل النفس وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن دون استباحة الفرج لانه لا يباح الا
بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته
ولم يطأها اهل الحرب لانه اذا وطئهن يجب العدة للشبهة بخلاف امته المأسورة حيث
لا يحل وطئها مطلقا لانها مملوكة لهم وان اداناه اي باعه بالدين والمراد من الدين ما هو
الاعم من البيع الابتياع به او القرض ثمة اي في دار الحرب حربي او ادان هو حربيا اي جعل
المسلم دار الحرب بامان فجعل الحربي مديونا بتصرفنا او جعل الحربي مديونا بتصرف او غصب
احدهما من الاخر وخرجا اي ذلك التاجر والحربي الينا ونحن كي عنه حاكم لا يقضي لواحد منهما
على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا
ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم
ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه بانه كما امتنع في
حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لا يقضي بشيء لو فعل ذلك
حربيان اي لو ادان او غصب احدهما من الاخر في دارهم وخرجا الينا مستأمنين
لما ذكرنا وان خرجا اي الحربيان الينا بعدما فعلا ذلك حال كونهما مسلمين قضي بالدين
لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام لا بالغصب لانه ملكه فلا خبث

في

ملكه الحربي ليؤمر بالرد ولو اسلم الحربي بعدما غصبه اي غصب منه المسلم ثم خرجا حال
كونهما مسلمين الينا يفتى بالرد ديانة ولا يقضي عليه اقتصر على الغصب سكت عن
الادانة بقضاء الدين مع انه يفتى بان يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله كما في
الفتح وفي البحر خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسيره وقال كنت
مستأمنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة لكونه مكتوفا او مغلولا او كان مع عدة من
المسلمين فيكون القول قول المسلم وان قتل احد المسلمين المستأمنين الاخر عمدا او في دار الحرب
خطأ فعليه الدية في ماله اي في مال القاتل في العمد والخطأ والكفارة ايضا اي يجب الكفارة
كالدية في الخطأ دون العمد لانها لا تجب عندنا في العمد اما الكفارة والدية في الخطأ فلعلم
الكتاب وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين
والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص
قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله تمكن
اي يوجب عليه القود في العمد وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه فلا شيء الا الكفارة
في الخطأ عند الامام وعندهما في الاسيران كالمستأمنين اي تجب عليه الدية في العمد والخطأ
من ماله والكفارة في الخطأ لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان
وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كالمصر وهو الحربي بخلاف المستأمن
فانه ليس بمقهور ولا شيء في قتل المسلم ثم او دار الحرب مسلما اسلم ولم يهاجر الينا سوى الكفارة
في الخطأ اتفاقا عند ائمتنا وعند الائمة الثلاثة يجب القصاص بقتله عمدا وتجب الدية
بقتله خطأ. فصل في بيان احكام ما بقي من احكام المستأمن لا يمكن من التمكين
مستأمن حربي ان يقيم في دارنا سنة لغير الاطلاع عيننا ويتقوى قال الامام له
اي الحربي المستأمن ان قمت سنة نضع عليك الجزية اي على المال الذي يوضع على الذمي
وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وما وقع عن بعض الملحدين الان في ذلك تقرير
الكافر على اعظم الجرائم وهو الكفر مردود بانه دعوة الى الاسلام باحسن الجهات فانه
اذا سكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره في الحال كذا في القهستاني
بالسنة لانها اقصى المآرب وفيها تجب الجزية ولو منع عن ذلك فيما دونها كالشهر
باسباب التجارات وتقرير المسلمون كما في اكثر الكتب لكن يشكل بما يأتي من انه لو قيل

لان اقمت شهرا الا ان يقال لا منافاة بينهما لان مرجع ذلك الى المصلحة والامام
ارى بها فان راى المصلحة في السنة وقت بها ومكنه من الاقامة اليسيرة التي هي دونها
فاذا راى المصلحة في ان يوقت بما دونها كالشهر بعد مكنه من الاقامة دونها وانما
الممنوع ان يمكن من اقامة دائمة وهي السنة وما فوقها ثم يمكن من الرجوع وهذا لا ينافي
كما في البحر لكن هذا البحث تام لانه لا قوله ولو منع عن مكثه فيها دونها الى السنة
باب الذي يأتيه ولقرب المسلمين وفيه المستامن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو فيء واخذ
قال دخلت بامان لم يصدق الا ان يشهد رجلان فان اقام هنا سنة وقيل له ذلك صار
ذميا لانه صار ملتزما للجزية بعد هذه المقالة باقامة سنة وفيه اشارة الى انه شرط
القول والمدة لتصير ذميا كما دل عليه كلام الكافي وغيره فانه قال اذا اقام سنين من
غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع لكن في كلام المبسوط دلالة على انه يصير ذميا بمجرد الاقامة
سنة والاوجه الاول كما في الفتح الى انه لا جزية عليه في حول المكث لانه صار ذميا بعده
فيجب في الحول الثاني ان شرط اخذها منه فيه الى انه يجري القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة
خمره وخنزيره اذا اتلفه ويجب الدية عليه اذا قتل خطا ويجب كف الاذى عنه ويحرم غيبته
كالمسلم كما في البحر ولا يمكن من العود الى داره لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام
وكذا يصير ذميا لو قيل اي قال الامام له اذ لحق المستامن ان اقمت شهرا او نحو ذلك نضع
عليك الجزية فاقام المدة التي قدرها الامام او اشترى ارضا ووضع عليه خراجها اي خراج
الارض لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا فصار ذميا ضرورة
ولا يصير ذميا بمجرد الاشتراء لجواز ان يشتريها للتجارة وهو ظاهر الرواية وعليه جزية سنة
من حين وضع الخراج لما ذكرناه او نكحت المستامنة ذميا لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون
ذمية هذا عطف على قوله او اشترى ولو قال او صار لها زوج مسلم او ذمي لكان اولى لانها
لو تزوجت مسلما تكون ذمية ايضا ولان النكاح حقيقة في الوطء عندنا وهو ليس بشرط هنا الا
ان يقال ان النكاح بمعنى العقد باضافته اليها ولا يشمل ما اذا دخل المستامن بامراته دارنا
ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو اسلم وهي كتابية ويشمل ما اذا تزوج مستامن
مستامنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا كما في المنح تامل لا لو نكح هو اي المستامن الحربي ذمية
بعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها لكن فيه كلام بين في شروح الهداية

فليطالع فان رجع الى داره حل دمه لصيرورته حربيا وفيه اشعار بانه لا فرق بين كونه قبل
الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمي اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما في البحر وان كان
له اي للمستامن الراجع الى داره وديعة مسلم او ذمي او دين عليهما على المسلم او الذمي
فاسر او ظهر عليهم بالبناء للمفعول اي اسر ذلك الراجع او ظهر المسلمون على دارهم
فقتل سقط دينه لان اثبات اليد بواسطة المطالبة وقد سقطت ويده عليه اسبق
من يد العامة فيختص به فيسقط وصارت وديعته كذا فيئا للغزاة تبعا لنفسه وصارت
كما اذا كانت في يده حقيقة وعند ابي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق
فكان بها احق ولم يذكر حكم الرهن قالوا والرهن للمرتهن بدينه عند ابي يوسف وعند محمد
يباع ويستوفى دينه والزيادة فيء للمسلمين وينبغي ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين في
حكم الوديعة كما في البحر وفي المنح هذا لو قال وصار ماله فيئا لكان اولى لانه لا يخص الوديعة لانه
يحرز بشركة ومضاربة وما معه في دارنا كذلك وان قتل اي ذلك الراجع ولم يظهر عليهم
اي على اهل الحرب او مات حتف انفه فهما اي الدين والوديعة لورثته بالاجماع لان حكم
الامان باق في ماله لعدم بطلانه وان جاء الينا حربي بامان وله زوجة هناك اي في دار
الحرب وولد صغير او كبير ومال عند مسلم او ذمي وحربي فاسلم هنا ثم اي في دار الحرب
ظهر اي ظهر المسلمون عليهم اي على اهل دار الحرب فالكل من الزوجة والولد والمال فيء
اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لكونه
حاملا لانه جزؤها واما اولادها الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه
اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير
محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا ولو سبي الصبي في هذه المسئلة الى
دار الاسلام يكون مسلما تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة ومع كونه مسلما لا يخرج
عن الرق وان اسلم اي الحربي ثمه اي في دار الحرب ثم جاء الينا ثم ظهر عليهم اي على اهل
دار الحرب فطفله حر مسلم تبعا ووديعته عند مسلم او ذمي له اي للذي اسلم ثمة لانها في
يده وغير ذلك ومن ولده الكبير والمراة والعقار والوديعة التي عند حربي فيء لعدم
التبعية وعدم العصمة وفيه اشارة الى ان العين المغصوبة في يد مسلم او ذمي تكون فيئا
لعدم النيابة وفي بعض النسخ ومن اسلم ثمة لم يذكر هناك وارث مسلم فقتله مسلم عمدا او خطا

فلا شيء عليه ان الكف رده في الجنايات لكن ذكرت هذه قبل هذا الفصل فتنوير تكريره واذا
قتل مسلم لا ولي له خطأ او قتل مستأمن اسلم هناك اي في دارنا فللامام اخذ الدية اي حق
الاخذ له لانه لا وارث له لانه يملكه الامام كما توهمه بل يوضع لبيت المال من عاقلة القاتل
لان قتل نفس معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة وفي العمد له اي للامام ان يقتص
ان شاء او يأخذ الدية بطريق الصلح ان شاء اي ينظر فيه الامام فايهما رأى اصلح فعل وليس
اي للامام العفو مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وفي الدرر
دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام فيها
كاقامة الجمعة والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها
بين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب ويعكس ان يصير دار الاسلام دار حرب بامور ثلاثة
باجراء احكام الشرك فيها صارت دار الحرب او اتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر
للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول وعلى غير هذا عند الامام وعندهما اذا
اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او
ذمي بالامان اولا

باب في بيان العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به ذميا
شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا الا ان سبب كل منهما هو الارض
النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية كما في الكتب والعشر لغة واحد
العشرة والخراج ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الارض
والرأس وحده دار اضيها او لا فتح اضبط فقال ارض العرب عشرية وهي اي ارض
العرب ما بين العذيب بضم العين وفتح الذال تصغير عذب يراد به ماء لتميم الى اقصى حجر وهو
بالياء المهملة والجيم المفتوحتين الصخر فمن روى بسكون الجيم وفسره بالمنسب فقد صحفه لانه
وقع في امالي ابي يوسف الصخر موضع الحجر كما في الكفاية باليمن بمهرة بالفتح والسكون بدل
من قوله باليمن وهو في الاصل اسم رجل او اسم قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فسمي ذلك
به هذا طولها واما عرضها فهو ما بين يبرين والدهناء ورمل عالج وهي اسماء مواضع
الى حد الشام اي الى مشارق الشام وقراها لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين
رضي الله عنهم لم يأخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم
كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في

سواد

سواد العراق ومشركي العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف كما في الهداية وكذا
البصرة باجماع الصحابة رضي الله عنهم وكان القياس عند ابي يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من
حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قال الكرخي
ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية عشرية وكذا كل ما اي الارض
التي اسلم اهله وتذكير الضمير باعتبار لفظ ما او فتح عنوة وقسم بين الغانمين لانه
اللائق بالمسلمين ووضع العشر عليهم لانه عبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط
فيه النية ولانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج وارض السواد اي
سواد العراق سمي به لخضرة اشجاره وزرعه خراجية لان عمر رضي الله عنه وضع عليها الخراج
بحضرة من الصحابة رضوان الله عليهم وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين ووضع الخراج
على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعوا على وضع الخراج على الشام وهي اي ارض
السواد ما بين العذيب بدل من السواد الى عقبة حلوان بضم الحاء اسم البلد ومن
الثعلبية بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة او العلث بفتح العين المهملة وسكون اللام
وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو اول العراق والى
عبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المغرب ووضع الثعلبية
موضع العلث في حد السواد خطأ لانها من منازل البادية كما في الغاية فعلى هذا لو
اخذ وعنوة بقيل لكان اولى وكذا في كونها خراجية كل ما اي ارض فتح عنوة واقر
اهله عليه وتذكير ضميرها على ما مر باعتبار لفظ ما او صولحوا اي صالح الامام مع
اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر لان اللائق بالكافر الخراج ابتداء
سوى مكة فانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها الا انه عليه السلام لم يوظف على اراضيها
الخراج وتركها لاهلها وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج على اراضيهم وآلحق
فيما اقر اهله عليه تبعا للقدوري وقيد في الجامع الصغير مع ما في الهداية بان يصل
اليها ماء الانهار فتكون خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار ويستخرج منها عين فهي
ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء
العشر او بماء الخراج انتهى لكن في الفتح تفصيل وحاصله ان البلد فتحت عنوة ان اقر
الكفار عليها لم يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين

المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار فهذا قال في البين هذا في حق المسلم
اما الكافر فيجب عليه الخراج من اى ماء سقى لان الكافر لا يبتدى بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل
في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء في ما ملك ارض عشرية فيبقى خراجية
عند الشيخين ايضا خلافا لمحمد فعلى هذا علم ان صاحب الهداية اختار قول محمد في حالة البقاء تتبع و
ارض السواد مملوكة لاهلها عندنا خلافا للشافعى فان عنده وقف على المسلمين وآجرها لهم باجرة
لان عمر رض استطاب قلوب الغانمين فآجرها لكن في البين رد من وجوه فعلى هذا لم يجوز بيعهم
لها وتصرفهم فيها لانها مملوكة لهم ولم يتعرض لكون الاراضى العشرية مملوكة لاهلها لكن
اذا كانت الخراجية مملوكة فكون العشرية اولى هذا مشهور في الكتب الفقهية لكن في
بعض المتاخرين في زماننا وانها ارضا ليست بعشرية ولا خراجية بل يقال لها الارض المملوكة
واشتهرت بالاميرية وهى الارض التى فتحت عنوة او صلحا لكن لم تملك لاهلها بل اجرت
لبيت المال ثم اوجرت باجارة فاسدة بشرط ان يزرعوها ويؤدوا من حاصلها خراج مقاسمة
واشتهر عند الناس بالعشر كما هو حكم اراضى بلدنا وليست ملكا لمن في ايديهم لا يقدرون
على بيعها وشرائها وهبتها ووقفها الا بتمليك السلطان فاذا مات واحد منهم قام ابنه مقامه
ويتصرف على الوجه المذكور والا تعود الارض التى في يده لبيت المال وان كان له بنت او اخ لاب
وطالبا ما يعطى باجرة بطريق الاجارة الفاسدة ايضا وان عطلها متصرف ثلث سنين او اكثر
بحسب تفاوت الارض تنزع من يده ويعطى الاخر وان اراد واحد منهم الفراغ لاخر لا يقدر
الا باذن السلطان او نائبه وان احيى مواتا اى احيى المسلم الارض التى لا مالك لها ولا ينتفع
بها احد يعتبر قربه عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع
به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر ويعتبر الماء وتذكيره كما هو باعتبار
المتن عند محمد فان احياها بماء خراج فهى خراجية والا فعشرية ولو قيد بالمسلم كما قيدنا لكان
اولى لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا صرح صاحب التنوير فقال وكل من الاراضى العشرية
والخراجية ان سقى بماء العشر اخذ منه العشر الا ارض الكافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ
منها الخراج لانه وظيفته وان سقى بماء الخراج اخذ منها الخراج والخراج نوعان احدهما خراج
مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالخمس ونحوه كالربع والثلث والنصف
ولا يزاد على النصف فيتعلق بالخارج كالعشر اى كتعلقه بالخارج الا انه يوضع موضع الخراج

لانه

لانه خراج حقيقة كما في الاختيار والثانى خراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا
في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة ولا يزاد عليها ما وضعه عمر رض على السواد اى سواد
العراق لكل جريب قيده صاحب الدرر بقوله يبلغه الماء صالح للزرع من بر او شعير و
درهم قيده بالصالح لانه لا شيء في غير الصالح لها وعند ان قفيز من بر اربعة وشعير
ودرهما ولجريب الرطبة بالفتح الفصفصة خمسة دراهم وعند الثلث فيه ستة دراهم ولجريب
الكرم او النخل جمع نخلة كتمر وثمرة المتصل صفة الكرم والنخل وافراده لاجل كلمة
او عشرة دراهم وعند الثلث فيه ثمانية دراهم وفي الفتح فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن
زراعة ارضها فهو كرم استحسانا فعلى هذا قوله النخل المتصل يكون مستدركا لان النخل المتصل
هو الكرم المتصل على هذا التفصيل التفسير تدبر ولما سواه اى لما سوى ما ذكر مما ليس
ما ذكر يوظف عمر رضي الله عنه كزعفران وبستان وهو كل ارض يحوطها حائط وفيها
نخيل واشجار متفرقة بحيث يمكن زراعة ما بين الاشجار والا فهو كرم كما مر انفا ما تطيق
اى يوضع بحسب الطاقة اى اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه وانما وضعوا بحسب الطاقة نصف
الخارج غاية الطاقة فان التنصيف عين الانصاف ولا يزاد عليه لان للاكثر حكم
الكل وان لم تطق الارض ما وظف نقص اى نقص الامام عنها مال الوظيفة وجعل عليها
ما تطيقه ولا يزاد على ما وظفه عمر رض وان وصلت الطاقة الارض عند ابي يوسف
لقول عمر رض لعاملين لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملتها ما تطيق
ولو زدنا لطاقت وهو دال على جواز النقص عند الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة
وان طاقت خلافا لمحمد يعنى اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد على
وظيفة عمر رضي الله عنه فعند محمد يجوز لان الوظيفة مقدرة بالطاقة وعند الامام وهو رواية
عن ابي يوسف لا يجوز وهو الصحيح كما في الفتح فعلى هذا ما في المتن وما في الفتح نوع مخالفة
لان ما في المتن يشعر بان ظاهر مذهب ابي يوسف لانه عبر بعند وما في الفتح بانه يشعر
خلاف ظاهر المذهب لانه عبر بعن مع انه لم يذكر قول الامام في المتن تتبع قيد بارادة
التوظيف لان الزيادة في الاراضى التى صدر التوظيف بعمر رض او من امام بمثل
وظيفة عمر رض لم يجز اجماعا ولا خراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب عليها اى على
الارض الماء لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه

ناميا في جميع الحول بشرطه او اصاب الزرع آفة سماوية لا يمكن احترازها كغرق وحرق
وشدة برد وقيد بالسماوية لا يمكن احترازها لانها اذا كانت غير سماوية ويمكن احترازها
كاكل قردة وسباع او نحوهما او هلاك الخارج بعد الحصاد لا يسقط الخراج في الاصح كما في
التنوير وفي التبيين فالواجب الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه
ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والاصطلام ان يذهب
كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين
وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك يجب النصف ويجب الخراج ان عطلها اي ارض
الخراج مالكها وكان خراجها موظفا لوجود التمكن وهو المفوت الريع مع امكان تحصيله
هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها اما اذا عجز عن الزراعة ولم يزرعها
فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك الباقي له وان شاء
آجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من
نصيب صاحبها ومن لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج
ولا يتغير خراجها ان اسلم مالكها او اشتراها مسلم لما روي ان الصحابة اشتروا الارض
الخراجية وادوا الخراج ولا عشر في خارج الخراج لانهما مع العشر والخراج لا يجتمعان عندنا وعند
الائمة الثلاثة يجب العشر كوجوب الخراج ولا يتكرر الخراج الوظيفة مع تكرر الخارج في سنة
لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر وخراج المقاسمة لانهما يتكرران لتعلقهما بالخارج
حقيقة وفي البحر لو عطل السنين لان ان الخراج جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى ان كان صاحب
الارض مصرفا له خلافا لمحمد ولو ترك له عشر ارضه لا يجوز له بالاجماع **فصل** في بيان احكام
الجزية وهذا الفصل متأخر من الخراج وقدم الولاء العوني اذ يجب مطلق سوا اسلموا او لا
الجزية ولانها بحقيقة الخراج لانه الراس ويجمع على جزى كلحية ولحى وسميت بها لانها
تجزي اي يكتفى عن القتل اذ بقبولها يسقط عنه الذي القتل لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون وهي على ضربين فاشار الى الضرب الاول فقال الجزية اذا وضعت
بتراض او صلح لا يتغير فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق فلا يتعدى بالتغيير كما لا يتغير ما وضع
على بني نجران من الحلل ثم اشار الى الضرب الثاني فقال وان فتحت بلدة عنوة اي غلبة
الامام على الكفار فتح قهرا واقر اهلها عليها توضع الجزية على الظاهر الغني في السنة

ثمانية

ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط في الغنى نصفها
اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها اي
اثنى عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم والصحابة
متوافرون ولم ينكر عليهم احد فصار اجماعا وقال الشافعي الجزية دينار او اثنى عشر
درهما على كل راس غنيا او فقيرا ولم يذكر حد الغنى والمتوسط والفقير في ظاهر
الرواية وفي شرح الطحاوي من ملك عشرة الاف درهم فصاعدا غني ومن ملك
مائتي درهم فصاعدا متوسط ومن ملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا فقير وعليه
الاعتماد كما في التنوير وقيل بل لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته فمعسر ومن يملك قوته
وقوت عياله فمعسر ومن له اموال ويعمل فمتوسط ومن لا يعمل لكثرة امواله فموسر
وقيل من لا كفاية له فمعسر ومن يملك قوته وقوت عياله فمتوسط ومن يملك الفضل
فموسر وفي الاختيار المختار ان ينظر في كل بلد الى حال اهله وما يعتبرونه في ذلك
لان عادة البلاد مختلفة في ذلك فيجعل ذلك موكولا الى راي الامام هذا في الصحيح اما
لو كان مريضا في السنة كلها او نصفها لا يجب عليه الجزية ولو ترك العمل مع القدرة
عليه فهو المعتمل وتوضع الجزية على كتابي اي على اهل الكتاب سواء كان من العرب او من العجم
لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والكتابي
اليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام
الا انهم يخالفونهم في الفروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن وفي الخانية وتؤخذ
الجزية من الصابئة عند الامام خلافا لهما ومجوسي وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون
النار ويعبدونها لان النبي عليه السلام وضع الجزية على مجوس هجر ووثني اي عابد وثن
وهو ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والحجر
ما لا نقش ولا صورة ولكنه يعبد كما في المنح وغيره فعلى هذا ظهر ما في لغة ما قيل من
ان الوثن ما له صورة كصورة الادمي تأمل وعجمي جمع العجم وهو خلاف العرب وان كان
فصيحا والاعجمي الذي في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا وعند
الشافعي على كتابي ومجوسي فقط لان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا تركناه
في اهل الكتاب بما قرأناه آنفا والمجوس دخل لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب

فبقي ما وراهم على الاصل وقلت ان استرقاقهم جائز فتوضع الجزية عليهم كالمجوس ولا توضع
على وثني عربي لان النبي عليه السلام بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم افحش والمراد
بالعربي عربي الاصل وهو عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه فاهل الكتاب
وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا منهم ليسوا بعربي الاصل ولا على مرتد لانه كفر بربه
بعدما رأى محاسن الاسلام وبعدما هدي اليه ولا توضع ايضا على زنديق لانه يعتقد في الباطن
خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ واقر انه زنديق لانه يعتقد وتاب تقبل توبته وان
بعد الاخذ يقتل ولا تقبل توبته ولذا قال الامام اقتلوا الزنديق وان قال تبت واموال
وذريته فيء لاهل الاسلام فلا تقبل منهم اي من الوثني العربي والمرتد الا الاسلام او السيف
زيادة في العقوبة ولا يخفى انه لو اكتفى واظهر ضميرهما وترك قوله ولا على عربي ولا على
مرتد لكان اخصر وتسترق انثاهما اي انثى الوثني العربي والمرتد لا رجالهما خلافا للشافعي
في وثني العرب وطفلهما لانه عليه السلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وابو بكر رضي الله عنه
استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين الا ان نساء المرتدين وذراريهم تجبر
على الاسلام بخلاف ذراري عبدة الاوثان من غيرهم ولا جزية على صبي ومجنون ومعتوه كما في
اكثر الكتب فيه اشعار بانه لو قال على غير مكلف لكان اشمل وامرأة لانها وجبت بدل القتل او عن
القتال وهي لا يقتلون ولا يقاتلون لعدم الاهلية واراد بالمرأة غير امرأة بني تغلب فانها
توضع عليها ومملوك قنا كان او مدبرا او ام ولد او امة كما في اكثر الكتب لكن في البحر
ولا ينبغي ذكر ام ولد فان من المعلوم ان لا جزية على النساء الاحرار فكيف بام الولد وانما المراد
ابن ام الولد ومكاتب لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم تبعا
الغير فلا يجب ما هو خلف عنها ولا يؤدى عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم
وشيخ كبير وزمن واعمى ومقعد لما بيناه خلافا للشافعي في قول وعن ابي يوسف تجب على هؤلاء
اذا كان لهم مال لانهم يقتلون في الجملة اذا كانوا اصحاب رأي كما مر تفصيله في اول الكتاب
وفقير لا يكتسب خلافا للشافعي وراهب لا يخالط ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل وعن الامام
انه توضع الجزية اذا قدر على العمل وهو قول ابي يوسف وفي الاختيار لو ادرك الصبي او
افاق المجنون او اعتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية عليهم وضع عليهم
وبعد وضعها لا حتى لا تقدر عليه هذه السنة لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف

الفقير

الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه وتجب الجزية في اول الحول لانها وجبت
لاسقاط القتل فتجب بمقابلته الا انها تؤخذ في اخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم او يومان
وقال ابو يوسف تؤخذ حين تدخل السنة ويمضي شهران منها كما في الجوهرة وعند الشافعي
بعد تمام الحول ويؤخذ قسط كل شهر فيه كما بيناه لانه زمان وجوبه وتسقط الجزية
عندنا بالاسلام او الموت ولو بعد مضي السنة لانها وجبت لاسقاط القتل عقوبة دنيوية
شرعت لدفع الشر وقد اندفع بالاسلام وعند الشافعي ومالك لا تسقط لانها كالدين
وتتداخل اي الجزية بالتكرار يعني اذا مرت على الذمي سنون ولم يؤخذ فيها الجزية
سقطت عنه تلك الاعوام وتؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند الامام خلافا لهما فانه
عندهما تؤخذ عن الاعوام الماضية وهو قول الائمة الثلاثة لانها حق واجب في الذمة في كل سنة
فلا تسقط بالتأخير بخلاف خراج الارض فانه لا تداخل فيه اتفاقا لانه مؤنة الارض وقيل
على الخلاف ولا يجوز احداث بيعة وكنيسة اي لا يحدث الكتابي بيعة وكنيسة ولا يحدث
المجوسي بيت نار او صومعة في دارنا اي دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام
ولا كنيسة والمراد احداثها يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة الا انه
غلب البيعة على بيعة النصارى والكنيسة على اليهود والصومعة كالكنيسة لانها تبنى
للتخلي للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى والمراد منه الامصار
والقرى والفناء وهو الصحيح المختار كما في الفتح وغيره وقيل لا يمنع عن ذلك في قرى لا تقام
فيها الجمع والحدود وهذا في قرى اكثرها ذميون واما في قرى المسلمين فلا يجوز وهذا في
العجم واما في العرب فيمنع مطلق ولا يباع فيها خمر وخنزير مصرا او قرية كما في الاختيار
وتعاد المنهدمة من غير زيادة على البناء الاول من الكنائس والبيع القديمة لانها جرى
التوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس وفيه
اشارة الى انها لا تهدم القديمة مطلق سواء في الامصار او في السواد وعليه الناس
وذكر محمد في العشر والخراج انها تهدم في امصار المسلمين وفي الاجارات لا ... فيه هو
الاصح والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدتهم ومصالحتهم على اقرارهم
على بلدتهم واراضيهم والاولى ان لا يصالحهم عليه كما في البحر هذا في المنهدمة اما اذا

ولو بغير وجه فلا يجوز احداثها كما في اكثر المعتبرات لكن في زماننا يفوق بعض مشا
يخ بين الهدم والانهدام فيفعل ما فعل تغطرسا وايا كم من الزلل من غير نقل يعني اذا انهدمت
سوّها في ذلك الموضع باللبن والطين على قرار الاول ولا يشيدوها بالحجر والآجر
لا يمكنون نقلها لانه احداث في الحقيقة فلو وقف الامام على احداثها وعلى ما زاد في عمارة
العتيق خربها وينبغي ان لا يضربوا الناقوس الا في كنائسهم وبيوتهم خفية بحيث لا يسمع
صوتها خارجها ولا يمكنون بين المسلمين في المصر الا في محلة خاصة ليس فيها مسلمون فلو اشترى
اهل الذمة في محل المسلمين دارا يجبر على بيعها ويميز الذمي عن المسلمين وجوبا في زيه بكسر الزاء
اي الهيئة اي يميز في الرداء والعمامة وسائر اللباس ومركبه وسرجه اي سرج مركبه
كذا في المنح والا يلزم التشبه كما في النهاية ولا يركب خيلا لان ركوبه عز وكذا
لا يركب جملا الا لحاجة كاستعانة الامام بهم في الذب عن المسلمين فيركب الخيل لان له ان يركب
الحمار عند المتقدمين لان ركوبه ذل وكذا البغل وفيه اشعار بان ركوب البغل اذا كان للعزة
لا يباح له ولا يحمل السلاح اي لا يستعمل ولا يجوز لان فيه عزة ويظهر الذمي بالكستيج فوق ثيابه
الكستيج بضم الكاف هو ما يشد على وسطه من علامة بها يمتاز عن المسلم وينبغي ان يكون من الصوف
او الشعر وان يجعل حلقة يشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما في المحيط
وعن ابي يوسف خيط غليظ من صوف بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون
من الزنانير الابريسم ويركب بسرج كالاكاف في الهيئة يعني ان احتاج الى ركوب حمار
ولذا قال والاحق ان لا يترك الذمي ان يركب الا لضرورة وفي البحر واختار المتأخرون
ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان مريضا وحاصله انه لا يركب الا
لضرورة وحينئذ اي حين يركب للضرورة على الصفة التي تقدمت ينزل في المجامع اذا مر
بمجامع المسلمين لعدم الضرورة في ركوبه فيها ولا يلبس ما يخص اهل العلم والزهد والشرف
تعظيما لهؤلاء وفي الفتح يمنعون من الثياب الفاخرة حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ
الرفيع والابراد الرقيقة وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من
كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ويجب التميز في النعال ايضا فيلبسون المكاعب
الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا لهم وشرطها في التمييز ايضا ان يكون قصيرا وان يكون

جبة

جبة على صدره كما يلبس النساء ومن العقود حارقيم المسلم عندهم كذا رواه في عامة
الكتب المعتبرات فعلى هذا ان حكام بلادنا بعدم منعهم لانهم يلبسون الثياب الفاخرة
ويركبون خيلا اي خيلا مكان ويجلسون معظما عندهم بل يقف بعض المسلمين لهم فالويل
كل الويل ويضيق اثناءه اي انه الذمي في الطريق والحمام بالحاجل وغير ذلك مما يؤدي نحو
فيمشي في ناحية الطريق والمسلمين في وسطه ويجعل ازارهن مخالفة لازار المسلمات
ويجعل على داره اي الذمي علامة كيلا يستغفر اي لئلا يدعو السائل بالرحمة والمغفرة
اي للذمي عند الاعطاء كما هو العادة ظاهر ولا يبدأ بالسلام لان فيه اكراما واما رده فلا بأس الوجه
ومكافأة اكرامه في الحجة لكن لا يزيد على قوله وعليكم ولا يقول وعليكم السلام ويضيق عليه الطريق
ويؤدي الجزية قائما والآخذ منه قاعدا ويؤخذ منه بتلبيبه وجره والظاهر منه وينهر
اي يحرك بعنف ويقال له اد الجزية يا ذمي او يا عدو الله اذلالا له واشعارا بانها بدل عمه
المستحق ولا يلزمه يا كافر ولا ينقض عهده اي لا يخرج عن حكم الذمة بالاباء عن الجزية لان
حقا ان التزام الجزية وقبولها لا اداؤها وهو باق فلا ينقض وعند الائمة الثلاثة ينقض فيجب
ان يقتل او يسترق كما في اكثر المعتبرات وفي الدرر وفيه اشكال لان معنى الاباء عن الجزية
التصريح بعدم ادائها كما يقول لا اعطي الجزية بعد هذا والظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم
الا ان يراد بالالتزام والصواب بالامتناع تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده انتهى
لكن يمكن الجواب بانه بالتزامه يحقق دينا في ذمته كالكفالة بالمال فقوله بعده لا اعطي الجزية
لا فائدة له فيلزم ان يحبس في الديون تدبر او بزناه بمسلمة وقتل مسلم فيقيم الحد الزنا
ويستوفي القصاص منه في القتل وسب النبي عليه السلام لان السب كفر فكفره المقارن له لا يمنع
فالطارئ لا يرفعه هذا اذا لم يعلن واما اذا اعلن بشتمه او اعتاد فالحق انه يقتل لان
المرأة التي كانت تعلن بشتمه تقتل وهو مذهب الائمة الثلاثة وبه يفتى اليوم وفي الموسى نقلا عن
الشفاء من شتم النبي عليه السلام من الذمي فارى للامام ان يحرقه بالنار وفي ذلك ولا يسقط اسلامه
وفي التنوير يسقط هذا اذا كان كافرا واما اذا سبه او واحدا من الانبياء عليهم السلام مسلم ولو
سكران فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا
من قبل نفسه كالزنديق لانه قد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلافه لانه حد تعلق
بحق العبد وفي البزازية من شك في عذابه وكفره فقد كفر بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب

لانه حق الشرع وفي الخلاصة وسباب الشيخين كافر ومبتدع ان فضل عليا عليهما وفي الرسالة
المسماة بالمعروضة للمولى ابي السعود تفصيل في حق السب فليطالع لانا امرنا الان بعلمها بل ينقض
عهده باللحاق بدار الحرب او الغلبة على موضع لحرابنا لانهم صاروا بذلك حربا علينا فلا يفيد
بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال والظاهر انه لا ينقض
الا باجتماع الامرين لكن في الفتح ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب
في اي ثلث تامل ويصير الذمي الموصوف بما ذكر كالمرتد في قتله ودفع ماله لورثته ونحو ذلك
لان اللحوق بالاموات لتباين الدار لكن لو اسر لا يقتل بل يسترق لا يجبر على قبول الجزية
والمرتد يقتل ان لم يسلم ولا يسترق كما سيأتي وفي البحر وافاد بالتشبيه ان الذمي
بدار الحرب فيء كالمرتد وليس لورثته اخذه بخلاف ما اذا رجع الى دارنا بعد اللحاق
واخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه مالهم بالموت في الاول
فيه ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونسائهم ضعف الزكوة اي ضعف زكوة ما يجب فيه
الزكوة ويصرف مصارف الجزية لان عمر رضي صالحهم على ذلك بحضر الصحابة من غير نكير
كما بين في الزكوة فلزم ذلك على نسائهم ايضا لان النساء اهل لوجوب المال عليهن بالصلح
وعند زفر لا يؤخذ من نسائهم وهو قول الشافعي لا من صبيانهم لعدم وجوب الزكوة عليهم فهذا
لو قال لا من غير مكلف منهم لكان اولى لان حكم المجنون والمعتوه منهم حكم الصبي ويؤخذ من
مواليهم اي معتقيهم الجزية والخراج كموالي قريش اي معتق التغلبي ومعتق القريشي
واحد فيوضع الجزية والخراج على معتقهما وقال زفر يضاعف على موالي التغلبي لقوله عليه السلام
ان موالي القوم منهم ولنا ان الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيه لان
الكلام اعلى اسباب التخفيف والاتباع فيه ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بني تغلب
او ما اخذ واو في هذا المحل وما بعده بمعنى الواو والاليس بمناسب من ارض اجلي اهلها
عنها او ما اهداه اهل الحرب الى الامام او ما اخذ منهم اي من اهل الحرب بلا قتال بان اخذ
بالصلح في مصالح المسلمين متعلق بيصرف كسد الثغور جمع الثغر وهو موضع مخافة البلدان
وبناء القناطر جمع القنطرة والجسور جمع جسر والفرق بينهما ان الاول لا يرفع والثاني يرفع
وفيه اشارة الى انه يصرف في بناء المساجد والنفقة عليها لانها من المصالح فيدخل فيه المصرف
على اقامة شعائرها من وظائف الامام والمؤذن ونحوهما وكفاية العلماء والمدرسين

والمفتين والقضاة والعمال اي العمال على الزكوة والعشور والمقاتلة وذراريهم
والضمير يعود الى الكل لان نفقتهم على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب
وتعطلت مصالح المسلمين وفائدة ذلك لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين وفي الهداية وغيرها
ما يوهم التخصيص قال وذراريهم اي ذراري المقاتلة انتهى لكن في البحر وليس كذلك لانه
هذا هو الحق لان بالعلة تشمل الكل تدبر واعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ما ذكر والثاني
الزكوة والعشر مصرفها ما بين في باب المصرف والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز
ومصرفه ما ذكر في اوائل هذا الكتاب والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها ودية
مقتول لا ولي له ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم
وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه
ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يوجد في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من النوع
الاخر ويصرف الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده الى المستقرض منه الا ان
يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنائم على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا وكذا
في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي الله ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته
من غير زيادة ومن مات منهم في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل
القبض وقيد بنصف السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه ولو عجل لكل
سنة ثم عزل قبل تمامها يجب وقيل لا يجب والامر مفوض الى الامام وفي التنوير والمؤذن و
الامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط وكذا القاضي وقيل لا يسقط ذلك
بالموت والاول راجح لحكاية الثانية بصيغة التمريض باب المرتد هو في اللغة
الراجع مطلقا وفي الشريعة هو الراجع عن دين الاسلام وركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان
بعد الايمان وشرائط صحتها العقل والطوع من ارتد والعياذ بالله تعالى فهو مغلوب
مكره العقل يعرض اي عرض الامام او القاضي لكل يوم من ايام التأجيل رجاء العود اليه عليه
اي على المرتد الاسلام وان تكرر منه ذلك استحسانا الا انه اذا ارتد ثانيا بعد العفو ضربه
الامام ثم خلى سبيله وان ارتد ثالثا حبسه بعد الضرب المبرح حتى يظهر عليه التوبة ويرى انه
مسلم مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا ولا يقتل الا ان يأبى الاسلام وهذا قول
اصحابنا جميعا وروي عن علي رضي وابن عمر رضي انه لا تقبل توبته بعد الثالثة لانه مستخف

ومستهزئ ليس بتائب ونكشف شبهته التي عرضت له في الاسلام ان كانت اي ان وجدت له شبهة
فان استمهل اي طلب المهلة بعد العرض للتفكر حبس ثلاثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
وفيها اشارة الى انه اذا لم يستمهل لا يمهل في ظاهر الرواية بل يقتل من ساعته الا اذا
رجي اسلامه وعن الشيخين يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال عليه السلام لان يهدي الله
بك رجلا واحدا خير من ان يقتل ما بين المشرق والمغرب كذا في القهستاني وقال الشافعي الامهال
واجب ولا يحل للامام ان يقتل قبل ان يمضي عليه ثلاثة ايام والحر والعبد فيه سيان فان تاب
بعد الاتيان بكلمة الشهادة فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل وجوبا لقوله عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه وتوبته بالتبري بعد الاتيان بالشهادتين عن كل دين سوى
الاسلام او بالتبري عما انتقل اليه لحصول المقصود والاول هو الاولى لان المرتد لا دين له وفيه
اشعار بانه لو قال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله صار مسلما ولا يشترط ان يعلم معنى
هاتين الكلمتين اذا علم انه الاسلام ويشترط معرفة اسمه عليه السلام دون ابيه وجده كذا في
القهستاني وقتله اي المرتد قبل العرض اي عرض الاسلام عليه ترك ندب اي ترك مستحب لا وجوب
فلهذا قال لا فيه ولا دية على القاتل فيما في القتل لان الارتداد مبيح لكن ان قتل الامام
او قطع عضوا منه بغير اذنه ادب فيزول ملكه اي المرتد بالردة عن ماله زوالا موقوفا الى
ان يتبين حاله لانه ميت حكما والموت يزيل الملك عن الحي وهذا عند الامام وهو الصحيح فان اسلم
عاد ملكه كما كان وان مات او قتل على ارتداده او لحق بدار الحرب وحكم به اي حكم القاضي بلحوقه
مدبروه عن ثلث ماله ولم يذكر حكم مكاتبه وفي البحر فيعتق واذا اعتق فولاؤه للمرتد لانه
المعتق وامهات اولاده عن كله وحلت آجال ديونه فلزم اداؤها في الحال لانه في حكم الميت
حتى لو جاء بعد القضاء مسلما بقي ما ذكر على حاله خلافا للائمة الثلاثة وكسب اسلامه اي ما حصل من
سعيه في حال كونه مسلما لوارثه المسلم اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا وكسب ردته اي ما حصل
من سعيه حال كونه مرتدا فيء للمسلمين فيوضع في بيت المال عند الامام وعندهما فلوارثه
المسلم كما لهما وعند الائمة الثلاثة كلاهما فيء ويقضي دين اسلامه اي دين حال اسلامه
من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها اي يقضي من كسبه حال ردته قبل اللحاق على ما روى زفر
عن الامام وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على
عكسه اي يبدأ بكسب الردة وفي القهستاني وهو الصحيح فان كسبه حق الورثة بخلاف كسبها

وهذا

وهذا اذا كان الدين بغير الاقرار والا ففي كسبها ويتوقف بيعه وشراؤه واجارته
وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته وقسمته وقبضه بقوله فان اسلم ورجع
عن ارتداده صحت هذه العقود والتصرفات وان مات او قتل او حكم بلحوقه بطلت وهذا عند
الامام بناء على ان الاصل عنده ان الردة تزيل الملك فلذا توقف وقالا لا يزول ملك المرتد
عن ماله لان اثر الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقود وله ان
المرتد زالت عصمة نفسه بالردة فكذا عصمة ماله لانه تابع للنفس غير انه لما كان يدعى الى
الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه توقفنا على ما سنذكر فتوقفنا في امره وتصرفاته [illegible]
مطلق اي حال الاسلام او الردة من كلا كسبيه في الاسلام وكسبه في الردة لثبوت الملك
فيهما وكلاهما اي كلا الكسبين الذين لم يتعلق بهما حق الدائن لوارثه المسلم لان ملكه في الكسبين
بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت
فيكون توريث المسلم من كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم الكسب
قبل الردة لكن بين الامامين تفصيل في الحادثة فعند محمد يعتبر كونه وارثا عند اللحاق بدار الحرب
لانه السبب وابو يوسف عنده الحكم به اي باللحاق لانه يصير ميتا بالقضاء وعن الامام في رواية وهو
قول زفر يعتبر توريثه يوم ارتداده لانه سبب للارث وتصح اي تنفذ عندهما تصرفاته سواء اسلم او مات
على ردته ولا يبطل ولا يتوقف غير الشركة المفاوضة فانها موقوفة بالاتفاق لانها تعتمد
المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم لكن اختلفا في نفاذ تصرفاته فان تصرفه
في الصحة كتصرف الصحيح عند ابي يوسف فيعتبر من كل ماله لان الظاهر عوده الى الاسلام وكتصرف المريض
عند محمد فيعتبر من ثلثه لانه يفضي الى القتل ظاهرا ويصح اتفاقا استيلاده كما اذا جاءت امته
بولد وادعاه فانه يثبت نسبه منه وصارت الامة ام ولده لانه لا يحتاج الى قيام الملك وكذا
لان النكاح لا ينفسخ بالردة كما اذا كانت المرأة معتدة فانه لو طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا
فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وكذا يصح اتفاقا قبول الهبة وتسليم
الشفعة والحجر على عبده المأذون ويبطل اتفاقا نكاحه وهذه المسئلة ذكرت في النكاح وهي
انقسم على احدى عشر اخر وذبيحته وكذا صيده بالكلب والباز والرمي وشهادته
وارثه لانها تعتمد الملة ولا ملة له وتتوقف اتفاقا مفاوضته وكذا التصرف على ولده الصغير
ومالو وهذه المسئلة مستدركة لانها فهمت من قوله ولا يتوقف غير المفاوضة وضعفوه والله اعلم

ان تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كالاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة
وموقوف اتفاقا كالمفاوضة وتصرفه على ولده ومختلف في توقيفه وهو ما عدا المعروف فانه موقوف عنده ونافذ
عندهما وترثه اي ترث المرتد امرأته المسلمة ان مات او قتل او قضي بلحاقه وهي في العدة
لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الهلاك فتعلق حقها بماله وان عاد مسلما
بعد الحكم بلحاقه فما اخذه وجده في يد وارثه وان لم يجده فليس له ان يضمنه بعدما تصرف
فيه فانما يأخذه بغير قضاء له لان الوارث كان خلفا لاستغنائه عنه بموته الحكمي فاذا عاد ظهرت
حاجته وبطل حكم الخلف فانما يعود الى ملكه بقضاء او برضا من الوارث ولا ينقض عتق مدبره
وام ولده لان القاضي قضى بعتقهما عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه وان عاد اليه مسلما قبله
اي قبل القضاء فكأنه لم يرتد ولم يزل مسلما فيكون مدبره وام ولده على ملكه وما كان عليه من الديون
فهو الى اجله كما كان وما وجده من ماله في يد وارثه يأخذه بغير قضاء ورضا ويقتل ولا تقتل المرأة
اذا ارتدت لا تقتل عندنا حرة كانت او امة بل تحبس ان ابت ولو صغيرة فتطعم كل يوم لقمة
وشربة وتمنع من سائر المنافع حتى تتوب اي تسلم او تموت وعند الائمة الثلاثة والليث والزهري
والنخعي والاوزاعي ومكحول وعمر تقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم
الرجال والنساء قالوا من طرف الحنفية المراد الرجل بيانه انه عليه السلام نهى عن قتل النساء غير
محاربة وجزاء تجدد الكفر لا يقام في الدنيا لانها دار الاسلام وانما تحبس لانها ارتكبت جريمة
عظيمة وتضرب كل ثلاثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام وعن الامام ان الحرة تخرج كل يوم
وتضرب تسعة وثلثين سوطا حتى تسلم او تموت والامة التي ارتدت تجبر على الاسلام مولاها
يعني اذا ارتدت الامة تحبس في منزل المولى وتؤدب وتستخدم حتى تسلم لما فيه من جمع بين حقيه
الجبر والاستخدام بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمتها
عدم وطئها وقد صرح الاسبيجابي بانه لا يطأها كما في البحر وفي الفتح ولا تسترق الحرة المرتدة
ما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب ثم تسترق اذا سبيت وتجبر مع ذلك على
الاسلام وبطلت عنها العدة وللزوج ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لا عدة
العدة عليها كالميت ولو ولدت في دارهم لاقل من ستة اشهر من وقت الردة ثبت من
الزوج لكن يسترق الولد تبعا لها ويجبر على الاسلام وعن الامام في النوادر ولا تسترق في
دار الاسلام ايضا وينفذ جميع تصرفاتها اي المرأة المرتدة في مالها كالهبة والبيع

وغيرهما لصحتها لعدم قتلها هذا ان اسلمت في دارنا والا فان ماتت او لحقت بدارهم
فالتصرف باطل عندهم صحيح عنده كما في القهستاني وجميع كسبها اي كسب المرتدة في الاسلام
او في الردة لورثتها المسلمين اذا ماتت او لحقت بدارهم لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء
ويرثها زوجها اي يرث الزوج المسلم من المرتدة ان ارتدت مريضة وماتت قبل انقضاء
العدة استحسانا لانها قصدت ابطال حقه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج والقياس
ان لا يرثها وهو قول زفر لا ان ارتدت صحيحة فلا يرثها زوجها لان الزوجية قد انقطعت
بالارتداد وهي لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها ولو قاتلها اي قاتل المرأة المرتدة يعزر
فقط اي لا يجب عليه شيء من القود والدية للشبهة لكن يؤدب ويعزر اذا كانت
في دارنا لكونه فضولا فيما يفعله وسائر احكامها اي المرتدة كالرجل المرتد فيما ذكر
فان الحق الواو ولدت امة اي امة المرتد فادعاه اي الولد يثبت نسبه وامومة ولدها
اي كون الامة ام ولد له لانه يصح استيلاده اتفاقا والولد حر يرثه اي اباه المرتد
مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر اذا كانت
الامة مسلمة لان الولد يتبع خير الابوين فكان مسلما تبعا لها والمسلم يرث المرتد في
رواية وكذا يرثه اذا كانت الامة نصرانية وولدت لاقل من ستة اشهر لانه تيقن
وجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما يرث المرتد الا ان ولدته النصرانية لاكثر
من نصف حول منذ ارتد لانه العلوق حين كان مرتدا فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام
لانه يجبر ثم يقتل من حاله الاسلام فاذا كان مرتدا لا يرث احدا وان لحق المرتد بدارهم
بماله اي مع ماله فظهر عليه الجيش اي غلب عليه اي على المرتد فهو اي المال فيء
لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف كمشركي العرب كما مر فان لحق
ثم بغير مال وحكم بلحاقه ثم رجع عنها فذهب به اي مع ماله الى دارهم فظهر عليه اي المرتد
فهو اي المال لوارثه ان وجده قبل القسمة لانه انتقل الى ورثته بلحاقه وكان الوارث
مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير بدل وان وجده بعد القسمة
اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كما في الفتح و
غيره فعلى هذا ان ما قال صاحب الفرائد من انه لم يبين اصحاب الكتب التي عنده
حكم ما اذا وجده بعدها الا صاحب الكافي مع انه لم يبين حكم ما اذا كان مثليا ناش من عدم

الشيخ تدبر وان لحق المرتد بدار الحرب فعتق بعبده اى عبد المرتد لابنه اى ابن المرتد فكاتبه
العبد الابن فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له اى للمرتد لانه لا وجه الى ابطال المكاتبة
لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعل الوارث الذى باشرها كالوكيل من جهته
وحقوق العقد ترجع فيها الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه هذا ان لو جاء قبل اداء بدل
الكتابة واما بعده فلا يكون له بل لابنه وعند الائمة الثلثة لا تصح المكاتبة وما يتفرع عليه
من ارثه فهو عبده كما لاول ومن قتل مرتد خطأ فقتل على ردته او لحق بدار الحرب فديته
دية المقتول فى كسب اسلامه اى المرتد عند الامام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيجب
من ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه وقالا فى كسبه
مطلقا اى فى الاسلام او فى الردة جميعا وهو قول الائمة الثلثة لنفوذ تصرفاته فى الحالين ولهذا
يجرى الارث فيهما عندهما وفيه اشعار بانه اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون فى الكسبين جميعا
بالاتفاق ومن قطعت يده اى يد المسلم عمدا فلو كان القطع خطأ فهو على العاقلة فارتد
المقطوعة يده العياذ بالله ومات على ردته منه اى من القطع بسراية الى النفس او لحق المقطوع
يده بدار الحرب ثم جاء مسلما ومات منه اى من القطع فنصف دية فلا يجب القصاص لوجود الشبهة
وهو الارتداد لورثته من مال القاطع اى يحكم فى المسئلتين بضمان دية اليد فقط فى ماله لا
العاقلة لانها لا تعقل العمد ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما فى الاولى فلان السراية
فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات
من ذلك فانه لا يضمن شيئا واما فى الثانية فقال فى الهداية معناه اذا قضى بلحاقه لانه
صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية
الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الذى بينه بقوله فان اسلم بدون
لحاق اى بلا قضاء باللحاق فمات من القطع فتمام الدية اى يضمن القاطع تمام الدية عند
الشيخين والائمة الثلثة لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية وعند محمد وزفر
يضمن نصفها اى نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام
الى الضمان قيد بكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع
الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شئ على احد وان كان خطأ وجبت الدية بتمامها
على عاقلة القاطع كما فى البحر مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب وكسب مالا فاخذ بالاد

اخذ

اخذ مع ماله وابى ان يسلم وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقى لورثته اى لورثة المكاتب
لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر فى الكتابة فكذا اكسابه وعند الائمة
الثلثة كله للمولى زوجان ارتدا فلحقا بدار الحرب الا انهما لا بواو فولدت المرأة ثم ولد للولد
فظهر عليهم فالولدان اى ولدها وولد ولدها فيئ لان المرتدة تسترق فكذا ولدها
لانه يتبع الام ويجبر الولد اى ولدها على الاسلام تبعا لابويه لا ولده اى لا يجبر ولد الولد
على الاسلام بالاجماع الا فى رواية الحسن فانه يجبر ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع
الجد فى الاسلام فى رواية ويتبعه فى رواية وفى التنوير واذا مات مسلم عن امرأة حامل
فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر عليهم فانه لا يسترق ويرث اباه
ولو لم يكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته فى دار الاسلام فهو مسلم مرقوق فلا يرث اباه واسلام
الصبى العاقل يصح فلا يرث ابويه الكافرين لان المسلم لا يرث الكافر وكذا ارتداده
عند الطرفين خلافا لابى يوسف فان عنده اسلامه اسلام وارتداده ليس بارتداد وعند زفر
والائمة الثلثة لا يصح كلاهما ما لم يبلغ حد البلوغ قيده بالعاقل لان غيره لا يصح ارتداده واسلامه
وكذا المجنون والسكران الذى لا يعقل وخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح فالمراد بالصبى
العاقل المميز وهو ما بلغ سبع سنين فما فوقها لانه روى ان النبى عليه السلام عرض الاسلام على على
رضى الله عنه وهو ابن سبعة فاجابه رضى الله عنه وقيل الذى يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث
من الطيب والحلو من المر وفى المجتبى ولو وصف الاسلام لغلام الكافر فقال انا على هذا فهو مسلم
اذا اغمى على ظنه نعم ما قال له صفة الاسلام فان وصف فهو مسلم والا فلا وفى شرح الجبر
اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم ان الاسلام كذا يكون مسلما وان لم يعلم تفسيره وفى البحر ان
الصبى العاقل مخاطب باداء الايمان كالبالغ لو مات بعده بلا ايمان خلد فى النار ذكره
فى التحرير ويجبر الصبى اذا ارتد على الاسلام لما فيه نفع له ولا يقتل ان ابى لوجود الشبهة فى صحة
ردته والله اعلم بحقيقته ولم يذكر المص الالفاظ تكون اسلاما او كفرا او خطأ مع انها من
المهمات الدينية فذكرناها فى اخر باب المرتد لمناسبة فما يكون كفرا بالاتفاق يوجب احباط
العمل كما فى المرتد وتلزم اعادة الحج ان كان قد حج ويكون وطؤه مع امرأته زنا والولد
الحاصل منه فى هذه الحالة ولد الزنا ثم ان اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لا ينفعه ما لم يرجع
عما قاله بالايمان بكلمة الشهادة لا يرتفع الكفر وما كان فى كونه كفرا اختلاف يؤمر قائله

بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك احتياطا وما كان خطأ من الالفاظ لا يوجب الكفر فقائله
مؤمن على حاله لا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك هذا اذا
تكلم الزوج فان تكلمت ففيه اختلاف في ف والنج وعامة علماء بخارى على عدمه لكن يجبر
على النكاح ولو بدينار وهذه بغير الطلاق وفي البزازية ينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا
ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بوعد سيد البشر عليه السلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك
بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة
وجوه توجب ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنع من الكفر ولا يرجح الوجوه على الوجه
وفي البحر والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده
ومن تكلم بها خطأ او مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم
بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذي تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل
كلامه على محمل حسن او كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير
المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد الزمت نفسي ان لا افتي بشيء منها لكن في الدرر وان
لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر لكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر
بالجهل وان لم يقصد في ذلك ان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظ الكفر فلا يكفر
لكن القاضي لا يصدقه وفي اكثر المعتبرات ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص
اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله تعالى
به قبلت وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا
وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد
نفي الشك لكن يقول الشيء بنفسه لا ادري ايرحب فيه اقدام لا ومن شك في ايمانه وقال انا مؤمن
ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤوله فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا ام لا لا يكون كفرا ومن
اضمر الكفر او هم به فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به بالكفر فاذا
نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله وفي البزازية اذا خطر بباله اشياء توجب الكفر
لكنه لا يتكلم به فذلك محض الايمان بالحديث واذا عزم على الكفر بعد حين يكفر في الحال لزوال
التصديق المستمر وجحود الكفر توبة وفي الدرر والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا
بكفر الغير فانما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب

الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون
كفرا وفي هذا اذا دعا ظالما فقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان
ونحوه فلا يكفر ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق وتحرير الامام ان
الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل وفي البزازية من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها
كفر وان كان على وجه اللعب والضحك وكذا من علمها كلمة لتبين من زوجها فهو كافر
ومن امر رجلا بالكفر كفر الآمر في الحال تكلم المأمور ام لا لانه استخفاف بالاسلام وهذا
انما يكون كفرا على قول من جعل الرضا بكفر الغير كفرا اما من لا يجعله كفرا لا يكفر الآمر
والمعلم من قال لا اله الا الله واراد ان يقول غيره ولم يتكلم به لا يكفر لانه معتقد للايمان اما اذا لم يخطر
بباله الاثبات واراد النفي فقط فهو كافر وفي الخانية الوثني الذي لا يقر بوحدانية
الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل ولو قال الله لا يصير مسلما
ولو قال انا مسلم يصير مسلما ولو قال اردت به اني مسلم اني على الحق لم يكن مسلما واليهودي
والنصراني اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله وفي الدرر اما اليهودي
والنصراني اذا قال اليهم اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر يقول
هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني
اشهد ان لا اله الا الله وتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ
اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا
قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك الا اذا قال
اليهودي دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت عن اليهودية لان قوله دخلت
في الاسلام اقرار بدخوله وشروعه في الاسلام وافتى البعض في ديارنا باسلامه من غير تبرئة
وهو المعمول به الآن والمجوسي اذا قال اسلمت او قال انا مسلم يحكم باسلامه المجوسي قال عليه السلام
لا يكون مسلما قال الكافر آمنت بما آمن به الرسول يصير مسلما ولو قال المسلم دينك حق لا يصير
مسلما وقيل يصير الا اذا قال حق لا اؤمن به وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل لذمي
اسلم فقال اسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلمه به وفي الفصول العمادية قال لليهودي
والنصراني صف دينك فقال لا ادري قال محمد ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم
مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان

من لا يعرف بقلبها ولا تصف ان لا تعرف بلسانها وهي معتوهة فانها تبين من زوجها وكذلك الصغيرة
المسلمة اذا بلغت عاقلة غير معتوهة وهي لا تعقل الاسلام ولا تصف بانت من زوجها وفي مجموع
النوازل اذن في وقت الصلوة اجبر على الاسلام اما لو قرأ او تعلم لا يكون اسلاما كما فيه فلو قتل كافر
اخو الاسلام لم يكن مسلما كافر جاء الى رجل وقال اعرض علي الاسلام فقال اذهب الى فلان يكفر وقيل لا
كافر لم يقر بالاسلام الا انه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه وان صلى وحده لا وروي عن محمد
انه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين وقال الناطفي اذا صلى الكافر في وقتها ولو منفردا متوجها الى
الكعبة يصير مسلما ذمي اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال ابو بكر محمد بن الفضل يحكم باسلامه وكذا لو ام الذي
المسلمين لا فلو شهد واحد انه يصلي في المسجد الاعظم وشهد آخر انه صلى في المسجد لا تقبل ولكن يجبر على
الاسلام وفي البزازية شهد مسلم على نصراني بانه اسلم قبل موته يجعل وان شهد على مسلم ميت
انه ارتد قبل موته ومات عليه لا يجعل مرتدا يصلي المسلمون على ميت بخبر واحد لو عدلا شهد
نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وترك
على دينه وجميع اهل الكفر فيه على السواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جازت وجبرت
على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة
نصرانيين على نصراني بانه اسلم ثم ان الفاظ الكفر انواع الاول فيما يتعلق بالله اذا وصف
الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره او انكر صفة من صفات الله او انكر
وعده او وعيده او جعل له شريكا او ولدا او زوجة او نسبه الى الجهل او العجز او النقص او
الحلق المخلوق من الاسماء المختصة بالخالق نحو القدوس والقيوم والرحمن وغيرها يكفر ويكفر
بقوله لو امرني الله بكذا لم افعل ولو قال ان فلانا في عيني كاليهودي في عين الله تعالى يكفر عند
جمهور المشايخ وقيل ان عنى استقباح فعله لا يكفر ولو قال دست خداى دراز است كفر
عند اكثرهم وقيل ان عنى به الجارحة يكفر وان عنى به القدرة لا وفي البزازية لكن ينبغي ان
لا يكفر كما فيه عند الكل بتدبر ويكفر بقوله يجوز ان يفعل فعلا لا حكمة فيه واثبات المكان
لله تعالى فان قال الله تعالى في السماء فان قصد به حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر واذا اراد
به المكان كفر وان لم يكن له نية يكفر عند اكثرهم وعليه الفتوى كما في البحر ولو قال ارى في
الجنة فهذا الكفر ولو قال من الجنة فليس يكفر لكن في الفصولين وينبغي ان يكفر لو جعل الجنة
ظرف الله تعالى لو جعلها لنفسه واللفظ يحتملها ويكفر بقوله الله جلس للانصاف او قام

بالانصاف او وصف الله تعالى بالقيام والقعود وبوصفه تعالى بالفوق والتحت ولو قال من بر آسمان
خداى است وبر زمين فلان كفر كما في اكثر الكتب لكن في الخزانة خلاف فقال ان خداى هيچ
مكان خالى نيست كفر وقوله حين الغضب لا اخشى الله اذا قيل له الا تخشى الله كفر اذا نوى الخوف و
ان اراد به شبانه را لا يكفر ولو قال علم خداى در همه مكان هست فهو خطأ ومن قال انه هيچ نو
حالى نه تو هيچ مكانى كفر ولو قال المريض لا امرض بهذا مثلي الله او قال لقد ابتلاني بما لم يبتله فهو كفر
عند بعضهم وهو الصحيح ويكفر بقوله رأيت الله في المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم لله وبقوله لم
انا افعل بغير تقدير الله وبطلبه ان الجنة وما فيها للفتى عند البعض وبقوله لامرأته انت احب
الي من الله تعالى اذا اراد به الطاعة لا وان قال اردت الشهوة فلا بأس به وبادخال الكاف في
الله عند نداء من اسمه عبد الله ان كان عالما على الاصح وبتصغير الخالق عمدا عالما وان كان جاهلا
في ذلك لا يدري ويقول لو لم يكن لي قصد في ذلك لا يكفر وبقوله ان كنت فعلت كذا امس
فهو كافر وهو يعلم انه قد فعل اذا كان عنده انه يكفر وعليه الفتوى لانه يكون هذا منه رضى بالكفر
واما اذا قال يعلم الله انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل عامة المشايخ على انه يكفر وقيل
ويكفر بقوله الله يعلم اني لم ازل اذكرك بدعاء الخير عند البعض وبقوله الله يعلم انك احب
الي من ولدي وهو كاذب فيه قالت امرأة لزوجها تو سر خداى دانى فقال نعم يكفر لان
الغيب والسر واحد وفي البزازية لا يكفر ومن ادعى الغيب يكفر حتى يؤمر بتجديد النكاح لقول
المرأة نعم في جواب اتعلمين الغيب ويكفر بقوله ارواح المشايخ حاضرة تعلم ويكفر عند البعض
فلان يموت بهذا المرض وبقوله عند صياح الطير يموت احد عند البعض والاصح عدمه وبقوله عند
رؤية هالة القمر التي تكون حول القمر يكون مطر مدعيا علم الغيب بلا علامة وبرجوع من
سفره عند سماع صياح العقعق عند البعض وباتيان الكاهن وتصديقه وبقوله انا اعلم
المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار الجن اياي وان قال هذا فهو ساحر كاهن ومن صدقه فقد
كفر وباعتبار ان الملك يعلم الغيب لا في الانبياء عليهم السلام وفي البزازية يجب الايمان بالانبياء
عليهم السلام بعد معرفة النبي وهو المخبر عن الله تعالى باوامره ونواهيه وتصديقه بكل ما اخبر عن الله تعالى
واما الايمان بسيدنا عليه السلام فيجب بانه رسولنا في الحال وخاتم الانبياء والرسل فاذا آمن بانه رسول
ولم يؤمن بانه خاتم الانبياء لا يكون مؤمنا وفي فصول العمادي من لم يقر ببعض الانبياء او عاب
نبيا او لم يرض بسنة من سنن المرسلين عليهم السلام فقد كفر ونبينا حكمه في قوله من سب نبيا

ويكفر من سب نبيا بنسبتهم الى الفواحش كعزمه على الزنا ونحوه في يوسف عليه السلام
وقيل لا ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها كفر لانه رد النصوص ويكفر بقوله لا اعلم
ان آدم نبي ام لا وبقوله لو كان فلان نبيا لم اومن به كذا في اكثر الكتب بخلاف ما في
القنية ولا يكفر بقوله لو بعث فلان نبيا لا أئتمر بامره ولا بانكار نبوة الخضر وذي
الكفل لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر بقوله ان كان ما قال الانبياء صدقا وحقا نجونا ولو قال
انا رسول ويطلب المعجزة حين ادعى رجل الرسالة والمتأخرون قالوا ان كان غرضه اظهار
عجزه وافتضاحه لا يكفر واختلف في تصغير شعر النبي عليه السلام الا اذا اراد الاهانة فلا خلاف
في الكفر اما اذا اراد التعظيم فلا ومن قال لا ادري ان النبي عليه السلام كان انسا او جنيا يكفر
ومن استخف بسنة او حديث من احاديثه عليه السلام او رد حديثا متواترا او قال سمعناه كثيرا بطريق
الاستخفاف كفر ويشتم رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبي عليه السلام وفي الاكراه لو كان
اذا اكره الرجل على ان يشتم محمدا فهذا على ثلاثة اوجه احدها ان يقول لم يخطر ببالي شيء
وانما شتمت محمدا كما طلبوا مني وانا غير راض به وفي هذا الوجه لا يكفر والثاني ان يقول خطر
ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فاردت بالشتم ذلك النصراني لا يكفر ايضا والثالث ان يقول
خطر ببالي رجل من النصارى فلم اشتم ذلك وانما شتمت محمدا عليه السلام وفي هذا الوجه يكفر مطلقا
لانه امكنه دفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد آخر خطر بباله ويكفر بقوله جن النبي عليه السلام ساعة
لا بقوله اغمي عليه ولو قيل كان النبي عليه السلام يحب كذا مثلا القرع فقال رجل انا لا احبه كفر
وقيل ان كان على وجه الاهانة والا لا ومن قال لو لم يأكل آدم الحنطة ما وقعنا في هذا
البلاء ففيه اختلاف ولو قال لو حضرنا لقعنا يكفر وفي البزازية قال ان آدم عليه السلام
نسج الكرباس فقال نحن اولاد الحائك يكفر قال لعن كذا كلفا ملك الموت ان قال
لكراهية الموت لا يكفر وان قال اهانة لملك الموت يكفر ويكفر بعيبه ملكا من الملائكة
او باستخفافه به وبقوله ان عزرائيل عليه السلام غلط في قبض روح فلان رجل قال لآخر
احلق رأسك وقلم اظفارك فان هذه سنة فقال لا افعل وان كان سنة فهذا كفر
لانه قال على سبيل الانكار والرد وكذا في سائر السنن خصوصا في سنة هي معروفة وثبوتها
بالتواتر كالسواك ونحوه ويكفر بقوله لا ادري ان النبي عليه السلام في القبر مؤمن او
كافر وبقوله ما يحصل نعمة من النبي عليه السلام لان البعثة من اعظم النعم ونعوذ بالله

رني

رني رعيها وانكار صحبة ابي بكر وبانكار امامته رضي الله عنه على الاصح كانكار عمر رض
على الاصح الثالث في القرآن والاذكار والصلوة ونحوها اذا انكر آية من القرآن او
استخف بالقرآن او المسجد ونحوه مما يعظم في الشرع او عاب شيئا من القرآن او خطأ او ادعى
آية منه كفر الا المعوذتين ففي انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل ان كان عاميا يكفر وان
كان عالما لا لكن ذهب بعض الفقهاء الى عدم ايجاب الكفر ويكفر باعتقاده ان القرآن مخلوق
حقيقة وكذا يجوز الاكفار وجب الكفار الذين يقولون ان القرآن جسم اذا كتب وعرض اذا قرئ
وفي الفصول العمادية اذا قرئ القرآن على الدف والقضيب يكفر وقال لمن يقرأ ولا يتذكر
كلمة والتفت الساق بالساق او ملأ قدحا او جاء به وقال وكأسا دهاقا او قال فكانت سرابا
بطريق المزاح او قال بحذاء الكيل والوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون او جمع اهل موضع
وقال فجمعناهم جمعا او قال وحشرناهم فلم نغادر منهم احدا او قال لغيره كيف تقرأ والنازعات
نزعا بنصبها او برفعها واراد الطعن الى السخرية او قرع اسمك فان الله تعالى قال كلا بل ران
على قلوبهم او دعي الى الصلوة بالجماعة فقال انا اصلي وحدي فان الله تعالى قال ان الصلوة
تنهى او قال لغيره كل تفشيلة فان التفشيلة تذهب بالريح قال الله تعالى فتفشلوا وتذهب ريحكم
كفر في هذه الصور كلها والحاصل ان من استعمل كلام الله تعالى في بدل كلامه كفر وكذا لو نظم
القرآن بالفارسية ويكفر لو وضع رجله على المصحف عند الحلف مستخفا واذا قال القرآن اعجمي ولو قال
في القرآن كلمة اعجمية ففي امره نظر ويكفر بالاستهزاء بالاذكار وبشرب الخمر وقال بسم
الله او قال ذلك عند الزنا او عند الحرام المقطوع حرمته او عند اخذ كعبتين للنرد وعند
رمي الرمل وطرح الحصى كما يفعل ارباب الفال لانه استخف باسم الله والوزان يقول في العد
مقام ان يقول واحد بسم الله وبصفه مكان قوله واحد الا ان يريد به ابتداء لكنه لا يقول كذلك
بل يقتصر على بسم الله يكفر لكن فيه كلام وان قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند البعض لان
حمده وقع على الخلاص من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على اتيان الحرام فان نوى بها مثل ذلك
وان لم ينو شيئا لا يكفر كذا في البزازية قال بدر الرشيد وسمعت عن بعض الاكابر ان قال
من قال موضع الامر للشيء وموضع الاجازة بسم الله مثل ان يقول احد ادخل او اقوم او
اصعد القدم او اسير وقال الآخر بسم الله يعني به اذنتك فيما استأذنت كفر لكن
فيه كلام ويكفر بقول المريض لا اصلي ابدا جوابا لمن قال صل وقيل لا وكذا لا اصلي

قوله او قال لغيره كل تفشيلة اه فالصواب فيشلة اي رأس الذكر ولم اجدها في كتب اللغة

حين امرها وقيل انما يكفر اذا قصد نفي الوجوب قال محمد قول الرجل لا اصلي يحتمل اربعة اوجه
احدها لا اصلي لاني صليت والثاني لا اصلي بامرك فقد امرني بها من هو خير منك والثالث لا اصلي
فسقا ومجانة فهذه الثلاثة ليست بكفر والرابع لا اصلي اذ ليس يجب علي الصلوة ولم أومر بها
ففي هذا الوجه يكفر ولو قيل لفاسق صل حتى تجد حلاوة الصلوة فقال لا اصلي حتى تجد حلاوة الترك
يكفر ويكفر بقول العبد لا اصلي فان الثواب يكون للمولى واذا قيل لرجل صل فقال ان الله تعالى نقص
عن مالي فانا انقص حقه يكفر ويكفر بقوله لو صار القبلة الى هذه الجهة ما صليت وبقوله سر نماز بيزارا
وبقوله اصبر الى مجيء شهر رمضان حتى نصلي او جواب من قال صل ومن قال لمن يصلي فقال من يقدر
على ان يبلغ هذا الامر الى نهاية او قال للامر ما زدت وما ربحت من صلاتك يكفر وبقول بعضهم
رمضان ان الصلوة في رمضان تاتي سبعين صلوة وبترك الصلوة متعمدا غير ناو للقضاء غير خائف
للعقاب وبالصلوة لغير القبلة متعمدا او في ثوب نجس او بغير وضوء عمدا والماخوذ به الكفر في الاخير
فقط وقيل لا في الكل وعلى الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين واما على وجه الاستهزاء فالاستخفاف
فيصير كافرا بالاتفاق وفي فصول العمادي ولو ابتلي انسان بذلك لضرورة بان كان يصلي مع قوم
فاحدث واستحيى ان يظهر ذلك وكتم وصلى هكذا او كان بقرب من العدو فقام يصلي وهو غير طاهر
قال بعض مشايخنا لا يكفر لانه غير مستهزئ وينبغي لمن اضطر الى ذلك ان لا يقصد بالقيام القيام
الى الصلوة ولا يقرأ شيئا واذا احنى ظهره لا يقصد الركوع ولا السجود ولا يسبح حتى لا يصير كافرا
اجماعا ويكفر بانكار فريضة الركوع والسجود وبالاستهزاء بالاذان لا المؤذن وبالاعادة على
وجه الاستهزاء وبقوله صوت طرفة حين يسمع الاذان استهزاء وقال هذا صوت غير المتعارف
او صوت الاجانب او صوت الجرس او قال اين بانك باسبان بندا اذا قصد الاستهزاء بالقراءة
نفسها يخاف اما اذا استهزئ بقارئها من حسن قبح صوته فيها وغرابة تاديته فيها
وبقوله لا اودي الزكوة بعد الامر باداءها على فور وبقوله لو امرني الله بالزكوة ما كثر من خمسة
دراهم او بالصوم اكثر من شهر لا افعل ولو تمنى ان لا يفرض رمضان فالصواب انه
نيته قال عند دخول شهر رمضان جاء الشهر الثقيل او الضيف الثقيل او قال عند دخول رجب
بغضها اندر افتادم ان قاله تهاونا كفر وان قاله لضعفه وجوعه لا يكفر وبقوله ان هذه
الطاعات جعلها الله عذابا علينا بلاء او وبالا او قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا
يكفر وبقوله لا عند امره بقوله لا اله الا الله لكن اذا عني به لا اقول بامرك لا يكفر وبانكاره

الاهوال

الاهوال عند النزع او القول لكن المعتزلة انكروا عذاب القبر فلا يصح اكفارهم في صحيح
الاقوال وبانكار القيمة او البعث او الجنة او النار او الميزان او الحساب او الصراط او
الصحايف المكتوبة فيها اعمال العباد الا اذا انكر بعث رجل بعينه وبانكار رؤية الله تعالى بعد
دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله لو اعطاني الله تعالى الجنة لا اريدها دونك او
لا ادخلها مع فلان او لو اعطاني الجنة لاجلك او لاجل هذا العمل لا اريدها او لا اريد الجنة
واريد رؤيته تعالى كما في اكثر الكتب لكن رؤيته تعالى اكبر من الجنة فينبغي ان لا يكفر بالجهل الاعمى
ويؤيده ما قالوا من ان الدنيا حرام على اهل الآخرة والآخرة حرام على اهل الدنيا وكلاهما
حرامان على اهل الله تعالى وبقوله لا اعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا هل يعذبون بالنار
وبانكاره حشر بني ادم لا غيرهم وبعدم رؤية العقوبة بالذنب وعدم رؤية المعاصي قبيحة وبعدم
رؤية الطاعة حسنا وبعدم رؤية الثواب على الطاعة وبعدم رؤيته وجوب الطاعات الرابع في
الاستخفاف بالعلم والعلماء صفة الله تعالى منحه فضلا على خيار عباده ليدلوا خلقه على شريعته نيابة عن
رسله فالاستخفاف بهذا يعلم انه الى من يعود فان افتخر سلطان عادل بانه ظل الله تعالى على خلقه يقول
العلماء بلطف الله اتصفنا بصفته بنفس التعليم فكيف اذا اقترن به العمل والملك عليك لولا
عدلك فاين المتصف بصفته من الذين اذا عدلوا لم يعدلوا عن ظله والاستخفاف بالاشراف و
العلماء كفر ومن قال للعالم او العلوي عليوي قاصدا به الاستخفاف كفر ومن اهان الشريعة او
المسائل التي لا بد منها كفر ومن بغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو شتم عالما او
فقيها او علويا يكفر وتطلق امرأته ثلاثا اجماعا كما في مجموعة المؤيدي نقلا عن الحاوي لكن في
عامة المعتبرات ان بهذه الفرقة فرقة بغير طلاق عند الشيخين فكيف الثلاث بالاجماع تدبر
يحكى ان فقيها وضع كتابه في دكان وذهب ثم مر على ذلك الدكان فقال صاحب الدكان ههنا
نسيت المنشار فقال الفقيه عندك لي كتاب لا منشار فقال صاحب الدكان النجار بالمنشار
يقطع الخشبة وانتم تقطعون حلق الناس او قال حق الناس امرا بالفصل فغضب ذلك الرجل
لانه كفر باستخفافه كتاب الفقه وفيه اشعار بان الكتاب اذا كان في غير علم الشريعة
كالمنطق والفلسفة لا يكون كفرا لانه لا يجوز اهانته في الشريعة يحكى عن العلامة الخوارزمي
مولانا همام الدين انه قتل واحدا من الاعونة حين الجدال في دفتر واحد من الطلبة
من قال لفقيه يذكر شيئا من العلم او يروي حديثا صحيحا هذا ليس بشيء او قال لا شيء

يصح بهذا الكلام ينبغي ان يؤتى الدرهم الا للعزة والحرمة للدرهم لا للعلم كفر ولو قال رجل
درم بايد علم كا رايد او قال علم بكاسه اندر نتوان كرد كفر ويكفر بجلوسه على مكان مرتفع وتشبه
بالمذكورين ومعه جماعة يسئلونه ويضحكون ثم يضربونه بالمخراق وكذا يكفرون الجميع لاستخفافهم
بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكورين ويمشي والقوم يضحكون
كفروا وكذا من يتشبه بالمعلم على وجه السخرية واخذ الخشبة ويضرب الصبيان كفر ويكفر من
قال قصعت شاربك والقيت العمامة على العاتق استخفافا او قال ما اقبح امر قص الشارب ولف
طرف العمامة ويكفر بقوله ما ذا عرف الشرع ما ذا اصنع بالشرع وبقول الشرع وامثاله لا يعتد
ولا ينفذ او قال لما ذا يصلح لي مجلس العلم او الى الفتوى على الارض وقال اين جه شرعست او
قال ما ذا الشرع هذا او قال ما ذا اعرف الطلاق والعتاق او قال من علم حيل را منكرم
او قال اذهب معي الى الشرع فقال لا اذهب حتى يأتي بالبيدق كفر اذا عاند الشرع بخلاف ما اذا
اراد دفع الخصم عنه الى الحكمة او قصد ان يدفع الدعوى فيسقط المطالبة او تعلل لان الحكام ربما لا
جائر في الحكم فلا يكفر اما لو قال الى الحاكم فقال لا اذهب فلا يكفر واذا خاصم رجلان فقال احدهما
تعال الى العالم او الشرع فقال الاخر من علم جه دانم يكفر ويكفر بقوله اكر كرسيم كرفته
قاضي شريعت كي بود وقيل ان يعني به قاضي البلد لا يكفر او قال اين كار الشرع وامثاله حيث
اخذت الدراهم يكفر ومن قال لرجل بيا بمجلس علم تا روم فقال مرا بعلم جه كار است يكفر وكذا
قيل له قم اذهب الى مجلس العلم فقال من يقدر على الاتيان بما يقولون او قال مالي ومجلس العلم كفر
او قال من يقدر ان يعمل بما امر العلماء كفر كذا في اكثر الكتب لكن لو سمع في مجلس علم لا ينبغي
على كل احد من كثرة النوافل والرياضات والمجاهدات التي تحكى عن الانبياء وتمنى بعض سلف
الصالح فقال تعجبا وتعظيما انه مقرا بعجزه عن مثله ونقصه لا على سبيل الاستخفاف ينبغي ان لا يكفر
ويكفر بقوله لاخر لا تذهب الى مجلس العلم فان ذهبت نطلق وتحرم امرأتك ممازحة او جدا وكذا من
رجع من مجلس العلم فقال الاخر رجع هذا من الكنيسة كفر ويكفر بقوله قصعة ثريد خير من العلم و
بقوله الجهل خير من العلم وبقوله الجاهل خير من العالم وبقوله زاهد جاهل خير من عالم فاسق فعل
دانشمندان هيچ نيست فعل كافران من ذكر عند الشرع فتحا فقال هذا الشرع كفر و
يكفر بقوله لا توحيد في علم الشريعة او علم الحقيقة اعلى من علم شريعة او لا حقيقة في علم الشريعة
او علم الحقيقة احب الي من علم شريعة ويريد بالحقيقة علم الفلاسفة التي ليس في علم

النوعات

النوعات ويكفر بقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله ادري الانبياء في الجنة او في النار
وبقوله لا اترك النقد لاجل النسيئة جوابا لقوله دع الدنيا للاخرة وبقوله انا مخلد
وبقوله النصرانية خير من اليهودية لانه اثبت الخيرية لما هو قبيح شرعا وعقلا ثابت قبحه
بالقطعي بل يقول اليهودية شر من النصرانية وبقوله لا في جواب الست بمسلم وبقوله لاخر
كلامك ان فعل حرام في جواب من قال اتق الله ولا تفعل وبقوله قتل فلان اردم فلان حلال
او مباح قبل ان يعلم سببا موجبا للقتل وكذا من قال لهذا القاتل صدقت واحسنت الا اذا اراد
به الشتم فينبغي ان لا يكفر بل يعزر وبقوله مال فلان المسلم حلال قبل تحليل المالك اياه وبقوله
لامير يقتل بغير حق اذا قتل سارقا او شاربا جودت له او احسنت يكفر وبقوله لمن قال انا مسلم
الى هذا الوقت حتى ارث لي وبقوله لبيك او قال نعم كذلك في جواب من قال يا كافر
او يا مجوسي او يا يهودي او يا نصراني وبقوله انا ملحد وبقول المعتذر كنت كافرا فاسلمت عند
البعض وقيل لا وبتبجيل الكافر حتى لو سلم على الذمي تبجيلا كفر وبقوله لمجوسي يا استاذ تبجيلا
وبقوله الحرام احب الي من الحلال في جواب من قال كل من الحلال وباعتقاد الحلال حراما او
العكس هذا اذا كان حراما لعينه وحرمته ثابتة بدليل قطعي اما لو باخبار الاحاد لا يكفر
ولو قال نعم الامر اكل الحرام قيل يكفر ومن قال احب الخمر ولا اصبر عنها قيل يكفر وبقوله
الخمر ليست بحرام لانه استحل الحرام القطعي وباستحلال اللواطة ان علم ان حرمته من الدين وبتمنيه
ان لم يحرم الظلم والزنا او القتل بغير حق او اكل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف الخمر ولو
تصدق على فقير شيئا من الحرام يرجو يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وامن المعطي كفر
ولو شتم فم مسلم يكفر وتطلق امرأته بائنا وهو الاصح مما قال البعض من انها تطلق ثلاثا كما
في مجموعة المؤيدي نقلا عن الحاوي وهذا قول محمد وعند الشيخين ان هذا فرقة بغير طلاق كما في
انفع على اذا افتى في زماننا عدم الكفر ولو سب طعاما بكلمة الجماع يكفر ولو شتم حيوانا
لا يكفر ومن ابتلي بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا
فما ذا تفعل ايضا وما ذا بقي ولم تفعل وما اشبه هذا من الالفاظ فقد كفر ويكفر بقول المريض
المشتد مرضه ان شئت توفني مسلما وان شئت كافرا ارتكب معصية صغيرة فقال له
تائب فقال ما صنعت حتى اتوب يكفر قال لظالم لم تؤذي الله والمسلمين فقال نعم افعل
خوش من كنم كفر وفي البزازية ومن قال للظالم انه عادل يكفر وكذا للامراء في زماننا

لانهم جائزون بيقين ومن سمى الجور عدلا يكفر وقيل لا يكفر لان له وجها وهو ان يقول اردت انه عادل عن غيرنا او هو عادل عن طريق هذا اذا لم يرد حقيقة اللفظ اما اذا اراد حقيقة اللفظ فيكفر عند الكل فلا يكون عدلا في قضية جزئية لان في الوقف الجلي الاكثر من استمر على ونيرة الشرع بين الرعايا ومن قال لمن اخذ مقاطعة على مال معلوم مبارك بان يكفر ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك منه اخر كفر الضاحك الا ان يكون ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم الواعظ بكلمة الكفر وقبل منه القوم كفر الكل وقيل اذا سكت القوم عن الواعظ وجلسوا عنده بعد تكلمه بالكفر كفروا اذا علموا ان هذه الكلمة كفر ويكفر بقوله بانه اسه قبل جوعه وبقوله زدني والخلبيم القيمة في جواب من قال ادونه اعط الدراهم في الدنيا فانه لاانهم في الاخرة يعني توخذ حسناتك وعند البعض لا يكفر وبقوله اعطني بها اعطيك يوم القيمة بغيرها او على العكس ويقوله مالي في المحشر وبقوله لا اخاف المحشر اولا اخاف القيمة وبقوله انا بري من الموت عند البعض وبقوله لا اذهب معك الى جا في جهنم او الى بابها وكذا لا ادخلها وبقوله الى او الى طريق جهنم عند البعض وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر فليست بكفر وبقوله لا حمية ولا دين وبقوله لولده يا ولد الكافر عند البعض وبقوله لدابته يا دابة الكافر او الملاك ان كانت نجت عنده والالا وبقوله امرئة فلانة اخير ولو بكفر وبقوله فلان الكوفي او قال ضاق صدري حتى اردت ان اكفر او كدت ان اكفر او جاء زمان اقرب الى كفر وبقوله صيرورة المرأة كافرة خير من الخيانة وباستخاره وبنفي حكمة المطر وبقوله قبلة اجيش حلال وبتمنيه ان لم يحرم الاكل فوق الشبع وبقوله لا يقال لسلطان هكذا في جواب من قال لسلطان ادعى عليه السلاح وبقوله بارك الله كذلك لمن كذب واستحسن باطل من كلام اهل البدعة وبقوله للقبيح انه احسن وبقوله انت مثل ابليس عند الله ويكفر بخروجه نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم وبشرائه في اليوم شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم لا يكفر باجابة دعوة مجوسي حلق راس ولده ويكفر بوضع قلنسوة المجوس على راسه على الصحيح الا لتخليص الاسير او لضرورة دفع الحر والبرد عند البعض وقيل ان قصد به التشبيه يكفر وكذا شد الزنار في وسطه وفي البزازية ويحكى عن بعض من الاسافلة انه يقول ما ذكر عن الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا انه للتخويف والتهديد لا لحقيقة الكفر وهذا كلام وهاتف

ان

بين الناس قمار و جه اوزره شايع اولان جوز و نمرطه لعبلري حلالميدر رحو يوخسه حراميدر الجواب حرامدر بو صورتده و جه محرر او زره اولان لعبلري ايله كسب اولنان جوز و نمرطه لر كسب ايدنلر يا خود انلردن اشترا ايدن كمسه لره اكل انلرك حلال اولور مي الجواب اولماز بهجة الفتوى

زيد ايله عمرو بر لعبده قنقبي مغلوب اولورسه غالب اولان شو قدر اقچه ويرسك اوزره قول ايدوب بعده اول لعبده زيد عمروه غالب اولوب عمرك شو قدر اقچه سنى المش اولسه عمرو مبلغ مذكوري زيدن استرداده قادر اولور مي الجواب اولور بهجة الفتوى

كفره طائفه سي بقيلرنده كشرافدن اولان عمرو مسلم قيرميزى نمرطه وجورك اندكده عمرو انلره موافقت اوزره اخذ ايتسه كرها ومروة اخذ ايلسه بأس وارميدر الجواب يوقدر بهجة الفتوى

ان يقولوا منا امير ومنكم امير فقال الصديق رضي الله عنه الائمة من قريش … ان يتوب علينا انه تعالى اعلم الاحكام الحلال والحرام والكفر والاثام بل لا يقولون الا الحق الكذب على سيد الانام عصمنا الله واياكم عن زلل الاقدام والتكلم بكلمة الكفر بالخفي والنهي امين بحرمة سيد المرسلين

باب في بيان احكام البغاة

جمع الباغي وهو الشيء وزلزل الحدود في الفتح البغي في اللغة الطلب بغيت كذا اي طلبته قال الله تعالى حكاية عن ذلك ما كنا نبغ ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم وفي التنوير وهو في عرف الفقهاء هم الخارجون على الامام الحق بغير الحق والامام يصير اماما بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان وبان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بويع ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير اماما فاذا صار اماما فجار لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة والا ينعزل اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام اي الخليفة العدل لا عن ظلم بهم فلو خرجوا عليه لظلمه لظلمهم فليسوا ببغاة كما في اكثر الكتب وتغلبوا على بلد وفي القهستاني وفيه رمز الى انهم يكونون من اهل البغي ولو كان منعة الامام اقل من منعتهم لان المنعة لا تظهر في حق الشارع والى انه يشترط ان يكونوا ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بشبهة وان كانت فاسدة بانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم يكن لهم شبهة في حكم اللصوص والى انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين والى انهم مرتكبون كبيرة فان طاعة الامام فرض والى ان الامام لا يطاع في معصية بالنص الاجماع دعاهم الامام الى العود اي الى طاعته وهذه الدعوة ليست بواجبة فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فكان بهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة وكشف شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته لانه اهون الامرين فاذا اجابوا الى الطاعة تم المرام فان لم يفعلن ذلك فالامام ازال والا فالناس لا يعينون الامام والبغاة وبداهم الامام بالقتال اي قبل ان يبدؤا بالقتال لو تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين في ذلك المكان على قصد الامام خواهرزاده عن اصحابنا وقيل قال القدوري لا يبدأ بقتالهم ما لم يبدؤا اي البغاة بالقتال فان بدؤا قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهو قول الشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو بعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم وهو المذهب وفي القهستاني وجب كسر منعتهم بالسلاح ان امكن والا فلا باس بالقتال بالسلاح وفي الكشف ان لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتال والحبس الا بعد

على كل من له قوت القتال ان يقاتلهم مع الامام فان كان لهم اى البغاة فئة اى جماعة يلجؤن
بهم اجهز على صيغة المبنى للمفعول على جريحهم وهو كناية عن اتمام القتل وفى البحر وجهز على الجريح
لمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه وموت جهز وجهيز سريع كما فى القاموس واتبع موليهم
على البناء للمفعول للقتل والاسر لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم
وموليهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولى توليه اذا ادبر كتولى ولم يذكر حكم الاسير
وفى الاختيار الاحسن الحبس لانه يؤمن من شره من غير قتل وفى امرأة المقاتلة اذا اخذت حبست
ولا تقتل الا فى حال مقاتلتها وعند الائمة الثلثة لا يجهز ولا يتبع والا اى وان لم يكن لهم فئة
فلا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان شرهم مندفع بدونه فلا قتل لكونهم مسلمين ولا تسبى نساؤهم
وشيخهم وزمنهم واعماهم لانهم لا يقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى كما فى الاختيار
وعلى هذا انه اذا رأى وكذا اذا كان مع الكفار ولا يقسم لهم بل يحبس اموالهم حتى
يتوبوا فيرد عليهم بالاجماع لكن الامام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم وجاز
استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة فلو كانا غير محتاج اليهما وضع السلاح عند سائر اموالهم
وباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياجه الى النفقة ولا ينفق عليه من بيت المال وقال الشافعى لا يجوز لانه
مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضى قسم السلاح بين اصحابه بالبصرة
وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك وان للامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ففى مال
الباغى اولى وان قتل باغ مثله فظهر عليهم اى على البغاة لا يجب شىء من القصاص والدية
لانقطاع ولاية الامام عنهم وفى البحر يصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء
واما قتلى اهل البغى فلا يصلى عليهم ولكن يغسلون ويكفنون ويدفنون وهو الصحيح وان غلبوا على
اهل مصر فقتل بعض اهله اى اهل المصر الاخر منه اى من المصر عمدا قتل القاتل قصاصا به اى بقتله
مثل اذا ظهر على المصر اذا لم يجر على اهل المصر احكام البغاة وان نجوا قبل ذلك لانه لم تنقطع
ولاية الامام وبعد اجراء احكامهم تنقطع فلا يجب القصاص ولكن يستحق عذاب الاخرة كما فى الهداية
وبهذا ظهر لك انه لا بد من هذين القيدين تدبر وان قتل عادل مورثه الباغى يرثه اى يرث
العادل من ذلك الباغى مطلق اى قتل بحق وفيه اشعار بانه يحتمل لو قتل ذا رحم محرم منه
الا انه لا يباشر قتله الا دفعا للهلاك عن نفسه ويختار فى امساكه ليقتل غيره ولو كان الامر بالعكس
اى قتل الباغى مورثه العادل لا يرثه الباغى عند الطرفين الا اذا ادعى انه كان فى قتله على الحق

زاعما ان الحق فى جانبه وانما يكون جانب مورثه فيرثه وعند ابى يوسف لا يرثه اى الباغى العادل مطلقا
اى سواء ادعى انه كان على الحق او على الباطل وهو قول الشافعى لانه قتل بغير حق فيحرم من الميراث
اعتبارا بالخاطى واما انه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الارث لانه من
باب العقوبة وفى الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغى او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور
بقتالهم وقطع شرهم والباغى اذا قتل العادل لا يضمن عندنا ويأثم وفى المجتبى العادل اذا
اتلف مال الباغى يؤخذ بالضمان وبين الكلامين مخالفة الا ان يحمل ما فى الهداية على ما اذا اتلفه
حال القتال اذا لم يكن الا باتلاف شىء من مالهم كالخيل لا على ما اتلف فى غير هذه الحالة
فالهم معصوم والحق فى الحرمة موجود فلا معنى لمنع الضمان وكره بيع نفس السلاح فلا يكره بيع
ما يتخذ منه كالحديد ممن علم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم انه من اهل الفتنة
فلا يكره لان الغلبة فى الامصار لاهل الصلاح **كتاب اللقيط** لما كان فى الالتقاط
دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب السير الذى فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين
وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس وهو فى اللغة ما يلتقط اى يرفع من الارض فعيل
بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبوذ لانه بصدد ان يلتقط اى يرفع وفى الاصطلاح اسم للمولود
حتى طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة تسمى به باعتبار ما يؤول اليه من باب تسمية الشىء
بالصفة المشارفة كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وفى شرح المستصفى انه يعرف به
التقاطه اى اخذ اللقيط مندوب من تركه بان كان فى مصر كما فيه من الرحم وان خيف هلاكه بان
كان فى مفازة ونحوها من المهالك فواجب صيانة له ودفع للهلاك كمن رأى اعمى يقع على
بئر ونحوها يجب عليه حفظه عن الوقوع وعند الائمة الثلثة فرض عين وكذا اللقطة يعنى التقاطها
مع الاشهاد واجب ان خيف هلاكه ومندوب ان لم يخف وامن نفسه عليه وقال بعض الشافعية
يكره رفعها وتركها افضل وهو اى اللقيط حر فى جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف
امه لان الاصل فى بنى آدم الحرية وكذا الدار دار الاحرار لان الحكم للغالب الا ان يثبت رقه بحجة
احد على انه رقيق فاذا ادعى عبدا او الحجة بينة اقيمت على الملتقط اذا كان اللقيط صغيرا
او بينة على اللقيط او تصديقه ان كان كبيرا كما فى التهذيب وشرط ان يكون الشهود مسلمين
الا اذا ادعى لوجوده فى موضع الكفار كما فى اكثر الكتب هذا على رواية كتاب اللقيط والمبسوط وان
فى رواية ابن سماعة عن محمد فالعبرة للواجد لقوة الواجد كما سيأتى فلا تقبل شهادة الكفار

على هذه الرواية اذا كان الملتقط مسلماً ماله ونفقته وكذا الكسوة والسكنى في بيت المال
ان لم يوجد له مال هكذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وكذا جنايته في بيت المال لان ميراثه لبيت
المال لان الغرم بالغنم وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع لا يرجع به عليه لعدم الولاية الا ان ياذن
الحاكم بانفاقه عليه بشرط الرجوع فحينئذ يكون ديناً على اللقيط لعموم الولاية فيرجع الملتقط عليه اذا
كبر واذا مات في صغره يرجع على بيت المال وقال الطحاوي ان مجرد الانفاق يكفي للرجوع والاصح
في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ
يعني اذا لم يامر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه
اقر بحقه كما في شرح المجمع لابن الملك لكن في البحر خلافه فتدبر وينبغي ان يكون معنى التصديق
له تصديقه انه انفق بامر القاضي على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا امر القاضي لا يرجع
له فتصديقه وعدمه سواء وان ادعى الملتقط الانفاق بقول القاضي على ان يكون ديناً عليه
فكذبه الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الناظر اذا انفق على الصغير ولا يؤخذ اللقيط من ملتقطه
قهراً سواء كان رجلاً او امرأة لانه ثبت حق الحفظ لسبق يده فله ان يدفع الى غيره باختياره
فلو دفع اليه لم يأخذه منه لانه ابطل حقه بالاختيار وله ان ينقله الى حيث شاء وينبغي ان ليس له
نقله من مصر الى قرية او بادية كما في البحر ولو تنازع اثنان واختصم الاول والثاني الى القاضي
فان القاضي يدفعه الى الاول وينبغي ان ينزع منه اذا لم يكن اهلاً للحفظ وفي البحر ينزع من
سفيه او فاسق او كافر ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضي به للمسلم وان ادعى واحد انه ابنه
قبل قوله وثبت نسبه اي اللقيط استحساناً منه اي ممن يدعي اذا لم يدعه الملتقط واللقيط حي فان مات
لم يصدق الغير الا بحجة فان ادعاه فدعوته اولى وان كان ذمياً والاخر مسلماً لانه صاحب يد
ولو ادعى عبداً لان ثبوت النسب منه اولى من الانتفاع بالكلية وهو اي اللقيط مع كون ابيه
عبداً حر لان ولد العبد قد يكون من امه حرة فلا تبطل الحرية الثابتة تبعاً للدار بالشك او كان
المدعي ذمياً وهو اي اللقيط مع كون ابيه ذمياً مسلم ان لم يكن اي ان لم يوجد في موضع اهل
الذميين لان دعوته تضمنت النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار فصح فيما ينفعه
دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابناً له ان يكون كافراً كما لو اسلمت امه وهو الاستحسان وفي
ان كان اي ان وجد فيه اي في موضع الذميين وهذا تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف
المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين فيكون

مسلماً

مسلماً والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر فيكون كافراً والثالث ان يجده كافر في مكان
المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلف الرواية ففي كتاب
اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية
ايهما كان موجباً للاسلام فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى وهو انفع له كما في اكثر المعتبرات
فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقيد الواجد بكونه ذمياً لان الواجد اذا كان مسلماً يلزم ان يكون اللقيط
مسلماً على الروايتين الاخيرتين وعند الائمة الثلاثة مسلم مطلقاً وان ادعاه اثنان معاً كل
منهما انه ابنه ثبت نسبه منهما لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو ادعته امرأة ذات
زوج فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او اقامت البينة صحت والا لا تصح الدعوى
وان لم يكن لها زوج فلا بد من نصاب الشهادة وان اقامت البينة ثبت منها عند الامام
وعندهما لا يثبت منه وهو رواية عن الامام والى انه لو ادعى اكثر من رجلين لم يثبت منه عند
ابي يوسف واما عند محمد فيثبت من الثلث لا الاكثر وعند الامام من الاكثر وان وصف احدهما
علامة فيه اي في جسده ووافق لان الظاهر يشهد له او سبق احدهما في الدعوة على الاخر
فهو اولى الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى وانما قيدنا بالموافقة لانه لو وصف
واخطأ ولو في بعض فلا ترجيح وهو ابنهما وفي البحر ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح
اقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة والمسلم على الذمي ذي العلامة وذو اليد في الفتح
تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة والحر والمسلم
في دعوته اولى من العبد والذمي لف ونشر مرتب لان حرية الاب انفع له وكذا الاسلام
اذا كان حراً وان كان عبداً فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولو ادعاه
حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذي يدعيه من الحرة اولى وان شد
عليه اي على اللقيط مال او شد المال على الدابة هو اي اللقيط عليها اي على الدابة فهو اي
المال له اي اللقيط عملاً بالظاهر وعن محمد ان كان بجانبه مال يستمسك عليه كان له والا فلا ينفق
الملتقط منه اي من المال عليه اي على اللقيط باذن القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية
صرف مثله اليه وقيل ينفق منه عليه بدونه اي بدون اذن القاضي ايضاً اي كما ينفق باذن
القاضي ويصدق في نفقة مثله والصحيح الاول وله اي للملتقط شراء ما لا بد له اي اللقيط منه
من المال من طعام وكسوة وغيرهما لانه من الانفاق هذا بيان لما الموصول وللملتقط

قبض هبته اي قبض ما وهب للقيط وكذا قبض صدقته لانه نفع محض ولذا لا يملك وغسله وتسليمه
حرفة نظراً له لانه من باب تثقيفه وانفق جيث شا لا يجوز تزويجه لانعدام الولاية من القرابة
والملك والسلطنة فانكحه السلطان ومهره في بيت المال وفي الخانية وليس له ان يختنه فان فعل ذلك
وهلك كان ضامنا ولا تصرفه في ماله اي مال اللقيط بغير ما ذكر وفي القهستاني يصرف من ماله
التي رواه عنه بالامر فهو الكلام لصحيح ولا اجارته اي اللقيط لياخذ الاجرة لنفسه في الاصح ذلك
في الاصح وهو رواية الجامع الصغير بخلاف الام فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة وفي نوادر
رواية القدوري له اجارته لانه يرجع الى تثقيفه كتاب اللقطة هي من الالتقاط وهو الرفع
وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للاخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحكة بفتح الى كم
فاعل وبسكونها اسم مفعول وهذا عن الخليل وعن الاصمعي وابن الاعرابي والفراء انها بفتح القاف
اسم للمال ايضا وفي اصطلاح الفقهاء وهي رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك ندب
اللقطة امانة بالاتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدي والمنع بعد الطلب ان اشهد عند
القدرة شاهدين انه اخذها ليردها على صاحبها فلو وجدها في طريق ونحوه وليس فيه احد يشهد
عند الظفر به فاذا ظفر ولم يشهد ضمن الا اذا ترك الاشهاد لخوف ظالم كما في زماننا هذا والقول
قوله مع يمينه كونه معه الاشهاد والا اي وان لم يشهد كذلك ضمن عند الطرفين ولم يشترط
ابو يوسف الاشهاد كما في اكثر الكتب وفي الغاية يجب ذكر في بعض الكتب قول محمد مع الامام الكبح
انه مع ابي يوسف والاول الصحيح قيد بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولانه لو تصادقا
على انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا وهذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلف فقال صاحبها اخذتها غصبا
وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا كما في اكثر الكتب وبه علم ان الاشهاد انما يشترط
عند الاختلاف وفي شرح الطحاوي اشارة الى ان البالغ والصبي سواء في الضمان بترك الاشهاد فان شهد ابوه
او وصيه وعن خلم بصدق والقول للمالك ان انكر اخذه للرد اي ان لم يشهد عليه وقال الملتقط
اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عند الطرفين وعند ابي يوسف القول للملتقط لا يضمن
لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسنة دون المعصية وهو قول الائمة الثلاثة لهما انه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يبرئه فوقع الشك فلا يصدق الا ببينة وفي الحاوي ترجيح قول
ابي يوسف حيث قال وبه نأخذ وتبع هذا الخلاف لو قال المالك اخذتها لنفسك وقال
الملتقط بل اخذتها لاجلك وفي النوادر لو ضاعت في يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة

معه

معه بخلاف المودع وفي البحر اذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذي
اخذها منه فقد برئ من الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا
اعادها بعدما تحول يضمن في ظاهر الرواية ويكفي في الاشهاد قوله اي الملتقط من سمعتموه
ينشد اي يطلب لقطة فدلوه جمع امر من الدلالة من دل يدل على قليل كانت او كثيرة واحدة
او اكثر لانها اسم جنس ويعرفها اي يجب تعريف اللقطة في مكان اخذها فانه اقرب الى
الوصول وفي المجامع اي مجامع الناس كابواب المساجد والاسواق فانه الى وصول الخبر اقرب
مدة اي زمانا يغلب على ظنه اي الملتقط عدم طلب صاحبها اي اللقطة بعدها اي بعد تلك
المدة هو الصحيح وعليه الفتوى وهو مختار شمس الائمة السرخسي لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته
فيفوض الى راي المبتلى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه عرفها سنة نفيسة كانت او
خسيسة وهو قول الائمة الثلاثة وقيل ان كانت عشرة دراهم واكثر حولا اي فيعرفها
حولا وان كانت اقل فايا ما على حسب ما يرى وهو الرواية عن الامام وعنه وعن محمد
غير هذا ثم اختلف في التقدير من قيد المدة بالحول ونحوه قيل يعرفها كل جمعة وقيل
كل شهر وقيل سنة اشهر وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار يعرف الى
ان يخاف فساده اي الى ان يظن انها تفسد فيها ولا خلاف في ذلك فلو وجد اللحم
او اللبن او الفواكه الرطبة ونحوها عرفها الى تلك المدة كما في الاختيار ولم يتناول
الثمار ان قطعت تحت الاشجار في الامصار والمختار انها اذا لم تكن مما تبقى يجوز ولا
خلاف في ذلك اذا كانت في الرساتيق واما على الاشجار فلا يؤخذ في موضع ولا باس
بالانتفاع عن النقاط من الكمثرى الذي في نهر جار كما في المحيط وفي التنوير حطب وجد
في ماء له قيمة فلقطة والا فحلال لاخذه لكن في النظم لو كانت مما لا تبقى باعها بامر
الحاكم ثم حفظ ثمنها كما في القهستاني وعند الشافعي بيعها وتعريف ثمنها حولا ثم اي بعد
تمام مدة التعريف ولم يظهر مالكها يتصدق الملتقط بها اي باللقطة ان شاء لانه لما عجز
عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار
اجازته الا ان الافضل ان يحفظها لمجيء صاحبها فان التصدق رخصة والحفظ عزيمة فان
جاء ربها بعده اي بعد التصدق بعد التعريف مدته اجازه اي التصدق بها ان شاء ولو بعد
هلاكها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لكن لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته

وانما قيدنا ولو بعد هلاكها لئلا يتوهم اشتراط قيامها للاجازة وليس ذلك بشرط لوجود
له اى ثواب التصدق وضمن الملتقط لانه سلم مال الغير بغير اذنه ولو بامر القاضى فى الصحيح
لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضى لو تصدق كان له ان يضمنه او ضمن الفقير لو كانت
هالكة فى يده لانه قبض ماله بغير اذنه وايهما ضمن لا يرجع على الآخر لان كلا منهما ضامن بفعله
الملتقط بالتسليم بغير اذن صاحبها والفقير بالتسليم بدون اذنه او يأخذها اى المالك اللقطة
منه اى من الفقير ان كانت قائمة لانه وجد عين ماله ولقطة الحل والحرم سواء عندنا لان
النص الدال على مشروعية الالتقاط بشرط الاشهاد مطلق يتناول لقطتيهما وعند الشافعى يجب
تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها ويجوز التقاط البهيمة الضالة ما لم يخف ضياعها فيندب وان وجد
وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة فى البعير بكدمه ونفحه
تعتضد بكراهية الاخذ ويعلم ان التقاط البهيمة على ثلاثة اوجه لكن فى الهداية ان الكراهة
انما هى عند الشافعى لا عندنا وانما قيدنا بالضالة لان من رأى دابة فى غير عمارة او برية لا يأخذها
ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت فى موضع لم يكن بقربه بيت مدر او شعر او قافلة نازلة
او دواب فى مرعاها كما فى اكثر الكتب وقيدنا بما لم يخف ضياعها لانه ان خاف فلا يبعد ان يكون
كما فى الولوالجية فعلى هذا علم ان المص اختل بتركها تأمل وفى القاموس البهيمة كل ذات
اربع ولو فى الماء او كل حى لا يميز والجمع بهائم فتشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم
والدجاج والحمام الاهلى كما فى البحر وفى البحر ومن اخذ بازيا وشبهه وفى رجله سير او
جلاجل فعليه ان يعرفه ان لم يتعين بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفى عنقه
قلادة او حمامة فى المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشية فعليه ان يعرفها وفى التنوير
محصنة حمام اختلط بها اهلى لغيره لا ينبغى له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه
فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب
المحصنة والغريب ذكر والفرخ له انتهى ما فى التنوير ولم يذكر هل يلزم الجعل ام لا فتدبر
وفى المنح ولو التقط لقطة او وجد ضالة فرده على اهله لم يكن له جعل وان عوض
شيئا فحسن ولو قال من وجده فله كذا فاتى به ان اتاه يستحق اجرة مثله كما فى التاتارخانية
وحققه فى المحيط بانها اجارة فاسدة لكن فيه نظر لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة
كما فى البحر فان وجده قبل هذا القول اما ان وجده بعده يستحق اجرة مثله تأمل وفيه

اى

اى الملتقط متبرع فى انفاقه عليها اى على اللقطة بلا اذن حاكم اى سلطان او قاضى لقصور
ولايته فلا يرجع الى ربها وان انفق عليها باذنه اى الحاكم بشرط الرجوع فدين على ربها فله
الرجوع لان للقاضى ولاية فى مال الغائب على الملتقط نظرا اليه وقد يكون النظر بالانفاق
قيده بشرط الرجوع لانه لو امره ولم يقل على ان ترجع لا يكون دينا فى الاصح وله اى للملتقط
ان يحبسها اى اللقطة عنه اى عن المالك قبل ان يأخذه او يأخذ ما انفق كحبس المبيع لاجل الثمن
فانه امتنع صاحبها عن اداء ما انفق بيعت اللقطة فى حق النفقة كالرهن فانه لو هلك
بعد الحبس سقط وان قبله لا يسقط هذا الدين لانه امانة ويوجه القاضى ولو حكما اذا
اذن الملتقط ان يؤجر ماله منفعة يعنى اذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة
منفعة اجرها وينفق منها اى من الاجرة لان فيه ابقاء العين على مالكها من غير الزام
الدين عليه وان لا منفعة لها امر لقطة باذن القاضى للملتقط بالانفاق عليها ان كان الانفاق
اصلح له من البيع ورجع عليه اى اذا اقام الملتقط البينة انها لقطة باذن القاضى بالانفاق والا
بالبيع حتى يقيم البينة انها لقطة عنده فى الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا فى يده فيحتال لايجاب
النفقة على صاحبها وهذه البينة انما هى لكشف الحال فيقبل مع غيبة صاحبها وان قال الملتقط
لا بينة لى يقول القاضى له اى للملتقط انفق عليها اى على اللقطة ان كنت صادقا فيما
قلت فيجوز له الرجوع ان كان صادقا والا فلا وقيل ينبغى للحاكم ان يحلفه ثم يأمره بالانفاق
عليها يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان
ادارة النفقة مستأصلة فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة كما فى الهداية وعلى هذا قال
والا اى وان لم يكن الانفاق اصلح بان كانت النفقة تستغرق قيمة اللقطة باعه
القاضى اى الملتقط او الحيوان فان ظهر المالك ليس له نقض البيع ان بيع باذن الحاكم وان
بغير امره ان كان قائما ان شاء اجازه واخذ الثمن وان شاء ابطله واخذ عين ماله وان هالكا
ان شاء ضمن البائع وينفذ البيع من جهة البائع فى ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وان
ضمن المشترى كما فى الفتح واما الملتقط فحفظ ثمنه اى ثمن الملتقط او الحيوان ابقاء لمعنى
عند تعذر ابقائه صورة ولو انث الضمير فيها لكان اولى تأمل وللملتقط ان ينتفع باللقطة
بعد التعريف لو كان فقيرا ولو بلا امر الحاكم لانه صرفه الى فقير اخر كان الثواب له ومنه وفى
الظهيرية لو باعها الفقير وانفق الثمن على نفسه ثم صار غنيا لم يتصدق بمثله فى الخانية

وان كان الملتقط غنيا تصدق بها اي باللقطة على فقير بعد التعريف ولو بلا اذن الحاكم
ويجوز للغني الانتفاع باذن على وجه القرض كما في اكثر المعتبرات لكن في الخانية خلافه وفي التنوير
تتبع ولو كان تصدق على ابويه او ولده الا ان يكون صغيرا لان في الولد بعد غنيا ابيه اي زوجته
لو كانوا فقراء لانهم محل الصدقة الا اذا عرف انها لذمي وانها توضع في بيت المال وان كانت
اللقطة حقيرة بحيث يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى وقشور الرمان والبطيخ في مواضع
متفرقة والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف لان ابقاءها اباحة لمن اخذ دلالة
وللمالك اخذها لان التمليك من المجهول لا يصح وفي البزازية لو وجدها مالكها في يده اخذها
الا اذا قال عند الرمي من اخذها فهي له لقوم معلومين وكذا الحكم في النثار بعد جمع
نحره بعد دباغة وانا قيدنا بالمواضع المتفرقة لانها بالمجتمعة تكون من قبيل ما يطلبه صاحبها
وفي البزازية اصابوا بعيرا مذبوحا في البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في ظنه ان
مالكه اباحه لا بأس بالاخذ والاكل لو طرح ميتة فجاء آخر واخذ صوفها له الانتفاع به ولو
جاء مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرد عليه ما زاد
الدباغ فيه وفي الاختيار رجل غريب مات في دار رجل ليس له وارث معروف وخلف مالا
صاحب الدار ان كان فقيرا فله الانتفاع بمنزلة اللقطة وفي الخانية خلافه وفي التنويرات في
البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله ولا يجوز دفع اللقطة الى مدعيها
الا ببينة لانها دعوى فلا بد فيها من البينة وحل الدفع ان بين علامتها من غير جبر الى
غيره ان يجبر عليه في القضاء عندنا خلافا للشافعي فلو دفعها اليه قضاء ثم جاء آخر واقام البينة
فله ان يضمن ايهما شاء ولا يرجع القابض على الدافع وان دفعها بقضاء فهو مجبور فيرجع على
القابض وفي الهداية ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ
الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع وقيل يجبر
وصحح في النهاية انه لا يأخذ كفيلا مع اقامة الملتقط البينة وفي التنوير وعليه ديون ومظالم
جهل اربابها وايس من معرفتهم فعليهم التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله
ويسقط عنه المطالبة في العقبى

كتاب الابق

وهو اسم فاعل من ابق اذا
هرب من باب نصر وقال بعض الفضلاء الاباق انطلاق الرقيق تمردا ثم قال وانما اللقطة
لبشر ما اذا تمرد على غير مالكه اشتهر لكن في الحقيقة هو تمرد عن المالك اذ ضرره يرجع اليه

والاولى ان يقيد بعلم مولاه ندب اخذه اي الابق لمن قوي عليه اي قدر على حفظه
وضبطه بالاجماع لما فيه من احياء حق المالك هذا ان لم يخف ضياعه اما ان خاف ضياعه فيجوز
اخذه ويحرم اخذه لنفسه كما في التنوير وكذا الضال وهو الذي لم يهتد الى الطريق منزله لكن
غير مقصد احيائه لاحتمال الضياع وقيل تركه اي الضال افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه
مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه ويرفعه اي الابق والضال
الى الحاكم لعجزه عن حفظه هذا اختيار السرخسي وقال الحلواني هو بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان
شاء رفعه الى الحاكم فيحبس الحاكم الابق تعزيرا له ولئلا يأبق ثانيا دون الضال فانه
يؤجر الضال وينفق عليه من غلته ولا يؤجر الابق بل ينفق عليه من بيت المال ويأخذه
مالكه واذا طالت المدة يبيعه ويمسك ثمنه فان جاء صاحبه وبرهن عليه دفع الثمن اليه
واستوثق بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه آخر وليس له نقض البيع لان بيعه بامر الشرع ولو زعم
المدعي انه دبره او كاتبه لم يصدق في نقض البيع وفي التنوير وحلفه اي القاضي مدعيه مع البينة
بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن واقر العبد انه عبده او ذكر العلامة دفع
اليه لعدم التنازع بكفيل الاشباه وان انكر المولى اباقه خوفا من اخذ الجعل منه حلف
ما ابق ويدفع اليه ابق عبد فجاء رجل وقال لم اجد معه شيئا صدق ولمن رده اي الابق
الى مالكه سواء كان الابق محجورا او ماذونا في مدة سفر او اكثر اربعون درهما لا غير
ولو بلا شرط استحسانا فلو صالح على خمسين لم تجز الزيادة بخلاف الصلح على الاقل ولو كان
الراد رجلين نصف المبلغ بينهما كما انه لو اشترك الابق بين الرجلين كان المبلغ على قدر
نصيبهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شيء وقال الشافعي
لا شيء له الا بشرط وهو القياس كما في الضال وان كانت قيمته اقل من اربعين فقيمته
اي فالجعل قيمته الا درهما عند محمد لان المقصود احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له شيء تحقيقا
للفائدة وعند ابي يوسف اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص عنهما ولم يذكر
قول الامام وفي البحر مع محمد فكان المذهب فلهذا قدمه المص لكن عليه اصحاب المتون فيه ابي
ابي يوسف كما في المنح تتبع وان رده اي الابق من دونها اي مدة السفر فبحسابه يعني
بتوزيع الاربعين عند الامام وعند الائمة الثلثة لكل يوم ثلثة عشر درهما وثلث
درهم فيقضي بذلك ان رده من مسيرة يوم وقيل يرضخ بما يصطلحا واختاره بعض

الشيخ وقيل يكون برأي الحاكم وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في البحر والخلاصة مشيرا الى انه لا فرق
بين ان يأخذه في المصر او خارجه وعن الامام وقت الاخذ لو اخذه في المصر ليس له شيء وان
ابق الآبق منه اي من الآخذ او مات في يده لا يضمن ان اشهد وقت الاخذ انه اخذه ليرده
لانه امانة وهذا اذا لم يستعمل لحاجة نفسه والا فيضمن كما في القهستاني والا اي وان لم يشهد
عند الاخذ مع التمكن من ذلك فلا شيء له من الجعل عند الطرفين لان الاشهاد شرط عندهما خلافا
لابي يوسف ويضمن ان ابق منه على تقدير ان لا يشهد عند الاخذ عندهما لانه غاصب وعند ابي
يوسف لا يضمن وهو قول الائمة الثلثة قال صاحب الفرائد قوله ان ابق منه مستغنى عنه هنا لان صدر
الكلام يغني عنه انتهى وهذا ليس بشيء لان التصريح في محل الخلاف في كتابه متبع وجعل الرهن اي الآبق
العبد المرهون فالجعل على المرتهن حين رده بالرد لرجوعه بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولولا
ذلك لهلك دينه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء هذا اذا كانت قيمته مساوية للدين او
اقل ولو كانت قيمته اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن وجعل العبد الجاني الآبق على مولى
ان اختار المولى فداءه لعود المنفعة اليه وعلى ولي الجناية ان دفعه اي ان اختار الدفع الى الاولياء
لعود ما اليهم هذا اذا جنى الآبق في يد الآخذ ولو جنى بعد اباقه قبل اخذه فلا شيء له وان
دفع المولى فعليه الجعل كما في البحر وجعل العبد المديون الآبق من ثمنه لانه لا مؤنة الى المولى حتى
قضاء الدين ويقدم الجعل على الدين ان بيع فيه اي في الدين لانه مؤنة الملك فيجب على من
يستقر له الملك وعلى المولى ان اداه عنه اي الجعل على المولى لانه اختار قضاء ما عليه من الدين وجعل
العبد الموهوب الآبق على الموهوب له وان وصل به رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك
له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للآخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى
المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلق وفي التنوير ويجب جعل مغصوب على غاصبه وجعل عبد
دفعه لرجل وخدمته لرجل آخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب
الرقبة ويباع العبد به وامر نفقته كاللقطة اي حكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة
في جميع الاحكام غير انه لا يؤاجره بخلاف اللقطة كما مر والمدبر وام الولد كالقن لانهما
مملوكان للمولى ويستكسبهما كالقن بخلاف المكاتب لانه ليس بمملوك يدا هذا ان ردهما في
حيوة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته وكذا المدبر ان خرج
من الثلث وان لم يخرج فكذلك عندهما اذ العتق لا يتجزى عندهما وعنده يصير كالمكاتب

كما في اكثر الكتب لكن عدم تجزي العتق متفق وانما الخلاف بينهم في تجزي الاعتاق وعدمه
الا ان يقال ان هذا تكرار دليله بالجمع ولا بأس في ذكر دليل مستقل بعده للامام تدبر وان كان
الراد ابا المولى او ابنه وهو راجع الى الاب او الابن على سبيل البدل في عياله اي المولى او كان
وصيه اي وصي المولى او كان احد الزوجين او كان سلطانا او حافظ الطريق او امير قافلة
او من في عياله ولو كانوا اجنبيا وغيرهم كما في القهستاني فلا شيء له لان العادة جرت من هؤلاء تبرعا
والى الكل الصبي كالبالغ فيجب الجعل في ماله لانه مؤنة الملك

كتاب المفقود

من فقده
يفقده فقدا او فقدانا وفقودا اعدمه كما في القاموس وقيل فقده اذا اضله وطلبه
وكلاهما متحقق في زوال المفقود اضله اهله وهم في طلبه وفي الشرع هو اي المفقود غائب لم يدر
محل اهله ولم يذكر الغائب لانه من احكام المشتركة لا يدري اي لا يعلم مكانه ولا حيوته ولا موته
وفي البحر والمراد انما هو على الجهل بحيوته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في المحيط
المسلم الذي اسره العدو ولا يدري احي ام ميت مع ان مكانه معلوم انتهى فعلى هذا قوله مكانه
مستدرك تدبر فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقه اي يقبض غلاته والدين الذي اقر
به غريم له لانه من باب الحفظ فلا يخاصم في الدين المجحود الذي تولاه المفقود ولا في نصيب
في عقار او عروض في يد رجل لان وكيل القاضي بالقبض ليس وكيلا بالخصومة بالاجماع لكن
لو قضى به نفذ وتمامه في البحر مما اي من شيء لا وكيل له فيه واما فيما له وكيل فيه فيستوفي الوكيل
لانه لا ينعزل بفقد موكله ويبيع منصوب القاضي ما اي ما يخاف عليه الهلاك من ماله كالعروض و
الثمار لانه لما تعذر حفظه له بصورته كان النظر له في حفظه بمعناه وهو ثمنه قيد بما يخاف عليه
لان ما لا يخاف عليه من ذلك لا يبيعه لا في نفقة ولا في غيرها اذ لا نظر في ذلك لان القاضي
نصب بمصالح المسلمين نظرا لمن عجز عن التصرف بنفسه والمفقود عاجز بنفسه فكان النظر له في حفظه
بصورته وقيل لو نصب عبده او ارضه بمضي الايام جاز بيعه وعن الوبري الكل وان لا يبيع
وعنه ايضا ان باع نفذ وعنه باع لدينه كما اذا علم كونه حيا غائبا منذ سنين بلا رجوع كما
في القهستاني وينفق منه على زوجته اي الغائب وقريبه ولادا اي من جهة الولاد وهم
فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا لان نفقة هؤلاء واجبة بلا قضاء القاضي ويكون
القضاء اعانة له ولا يكون قضاء على الغائب فلا ينفق لمن لا يستحق النفقة الا بالقضاء
كالاخ والاخت وغيرهم من ذي الرحم المحرم غير الولاد ثم اشار الى حكمه فقال هو اي

المفقود حي في حق نفسه بالاستصحاب لا تنكح امرأته وقال مالك وان فسر في قول اذا مضى اربع
سنين يفرق القاضي بينهما ان طلبت ثم تعتد عدة الوفاة فلها التزوج بزوج آخر فانه
يعد الزوج لا سبيل لعليها وهكذا روى قضاء عمر رضي الله عنه في الذي استهوته الجن ولنا قوله عليه السلام
في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى
يتبين موته والطلاق وقد رجع عمر الى قول علي ولا يقسم ماله بين ورثته ولا تفسخ اجارته لان الاستصحاب
يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات حق فيه اذ الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت فلا يرث المفقود
ممن مات اي من اقاربه حال فقده ان حكم بموته يريد انه لا يرث ممن مات حال فقده لكن
لا مطلق بل ان حكم بموته فيما بعد وهو احتراز عما اذا مات مورثه حال فقده ثم ظهر
بعده فانه يرثه كما سيأتي وقوله فيما بعد اغناهم من تعريفه عليه بقوله فيوقف نصيبه كلا او
بعضا الى ان يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل تأمل فيوقف نصيبه اي نصيب المفقود منه كلا او
من مال من مات قبل الحكم بموته في يد عدل لامكان حيوته كلا لو انفرد وارثا او بعضا لو معه
وارث آخر فلو مات رجل وترك ابنا مفقودا فقط وقف جميع التركة وان كان معه بنتين
اعطي نصف التركة لهما ووقف النصف الآخر الى ان يحكم بموته فان جاء المفقود ولو
وان ظهر حيا فله اولى لانه لو لم يجئ ولكن ثبت حيوته بالبينة ونحوها فالحكم كذلك
قبل الحكم به اي بموته فهو اي الموقوف له اي للمفقود والا اي وان لم يجئ قبل الحكم بالموت
حتى حكم به فلمن اي فالموقوف لمن يرث ذلك المال لولاه اي لولا المفقود في البين حيوته
في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارثه الذي وقف من ماله
واذا مضى من عمره اي المفقود ما اي مدة لا يعيش اليه اقرانه وهو ظاهر المذهب لكن
اختلف في المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح وهذا ارفق
وقال شيخ الاسلام انه احوط واقيس وقيل يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد
فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا
دخل مهلكة وفي التبيين هو المختار وقيل تسعون سنة من وقت ولادته وبه يحكم صاحب
الكنز وغيره لان الحيوة بعدها نادرة في زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى كما في الخانية
والذخيرة وقيل مائة وعشرون سنة وعن الامام ثمانون سنة وعن بعضهم ستون سنة وقيل
سبعون سنة وقيل ثمانون سنة وفي القهستاني وعليه الفتوى في زماننا وعنهما مائة سنة

حكم

حكم بموته جواب اذا في حق ماله ح اي حين مضى من عمره ما لا يعيش اليه اقرانه ونحوه
فلا يرث من مات قبل ذلك اي قبل الحكم بموته ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم
كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكم معتبر بالحقيقي وتعتد زوجته للموت عند ذلك
اي عند الحكم لا قبله وفي الدرر وليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما ولا ان يكاتبهما
وبيعهما

كتاب الشركة

اوردها عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال
احدهما امانة في يد الآخر كان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد
يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي والشركة بالكسر والسكون
الراء لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما ويقال الشركة على العقد لغة لانه سبب الخلط
فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية وشريعة هي عبارة عن عقد بين
المتشاركين في الاصل والربح وشرعيتها بالسنة فان النبي عليه السلام بعث والناس
يباشرونها فقررهم عليها واجماع الامة والمعقول فهي اي الشركة طريق ابتغاء الفضل وهي مشروعة
بالكتاب وركنها في شركة العين اختلاطها وفي العقد اللفظ المفيد له وسيأتي معنى
الشركة ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاول اي شركة الملك ان يملك اثنان او اكثر
عينا ارثا او شراء او اتهابا او استيلاء اي اخذا بالقهر من مال الحرب او اختلط ما لهما
بغير صنعهما معطوف على قوله يملك بحيث لا يتميز احد المالين من الآخر او عسر تمييزه او
خلطاه بصنعهما خلطا يمنع التمييز كالبر مع البر او يعسر كالبر مع الشعير والحاصل انها نوعان
جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث فان من الجبرية الشركة في الحفظ كما اذا
هبت الريح بثوب في دار بينهما فانهما شريكان في الحفظ كما في القهستاني والى الاختيارية
بالشراء ومن الاختيارية ان يوصي لهما بمال فيقبلان فاقتصر على العين حيث قال عينا فاخرج
الدين فعلم ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت
هبته ممن عليه الدين وصحح في الفتح فعلى هذا لو قال ان يملك متعددا لكان اشمل من الدين
والشركة في الحفظ سواء كان المالك اثنين او اكثر وكل منهما اي كل واحد من الشريكين
او الشركاء شركة ملك اجنبي في نصيب الآخر حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذن الآخر كغير
الشريك لعدم تضمنها الوكالة ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور المذكورة لولايته
على ماله وبيعه من غيره اي غير الشريك بغير اذنه فيما عدا الخلط اي الا في صورة الخلط

وان خلطا فلا يجوز بيعه من غير شريكه في الصورتين بلا اذنه والفرق ان الشركة
اذا ثبتت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل
منهما نصيبه شايعا جائز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط لان كل حبة
كل واحدة لاحدهما بجميع اجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر
على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم
والثانية اي شركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات ويقبل الآخر
لانه عقد من العقود فلا بد من الاشارة بركنه وعن هذا قال وركنها اي ركنها فان الركن
يطلق على جميع الاجزاء كما في النهاية الايجاب والقبول وشرطها اي شرط شركة العقد عدم
ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال
ان لا ربح غيره وفي المنح وشرطها ان يكون التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة
ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة في المال وهي اي شركة
العقد اربعة انواع ووجه الحصر ان الشريكين اما ان يذكرا المال في العقد او لا فان ذكرا
فاما ان يستلزم اشتراط المساواة في ذلك المال في رأسه وربحه او لا فان لزم فهي المفاوضة
والا فالعنان وان لم يذكراه فاما ان يشترطا العمل فيما بينهما في مال الغير او لا فالاول الصنائع
والثاني الوجوه كما في اكثر المعتبرات لكن قال في الكافي الغاية وفيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع
والوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى ان يقول على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال
وشركة في الوجوه وكل منها على وجهين مفاوضة وعنان فالكل ستة تتبع شركة
مفاوضة وهي لغة المساواة والمشاركة مفاعلة من التفويض كان كل واحد منهما رد
ما عنده الى صاحبه وفيه اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد اذا كان اشهر وهو خلاف
المشهور كما في القهستاني وانما سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه
فانهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلا بد من
تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء في مدة البقاء وذلك بالمال وشرعا ان يشترك متساويان
او اكثر تصرفا بان يقدر كل واحد على جميع ما يقدر عليه الآخر والا فات معنى المساواة
وفي الاصلاح والتصرف يعم الكفالة من جهة والوكالة لاطلاق التصرف اذ لا يجوز ان
يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر ودينا ومالا اي من جهة المال وربحا فيتحقق

المساواة

المساواة من جميع الوجوه فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا ان امكن
لتضمن التصرف فيها بقدر ان ملكه وتتضمن المفاوضة الوكالة فيصير وكيلا عن صاحبه في حقوق
عقد كل تصرف الى الآخر كما يتصرف الى نفسه والكفالة فيصير كل كفيلا عن الآخر فيما يجب
من نحو ضمان التجارة والغصب والاستهلاك كما سيأتي وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس
انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان
قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يتعاملون بها من غير نكير وبه يترك
القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ثم فرعه فقال فلا يجوز هذه الشركة بين
مسلم وذمي عند الطرفين فتجوز بين المسلمين والذميين والكتابي والمجوسي لان الكفر
ملة واحدة خلافا لابي يوسف له وبه ان في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في
التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في بيع
متروك التسمية وشرائه دون الحنفي الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من
العقود كما في اكثر المعتبرات لكن هذا الدليل جار في شركة العنان ايضا فيلزم ان يكره
عنده وليس كذلك تدبر ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال
خمرا او خنزيرا صح ولو اشتراها مسلم لا يصح والشافعي الشريك لا يتمكن الزامه بالدليل الشرعي
في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه
كما في اكثر المعتبرات لكن في الطلاقة التفصيل كلام تامل ولا يجوز بين حر وعبد لعدم التساوي
في التصرف ولا بين بالغ وصبي ولا بين صبيين او عبدين والاولى بالواو في هذا وما
او مكاتبين لعدم صحة الكفالة من هؤلاء ولا بد في هذه الشركة من لفظ المفاوضة
لان هذا اللفظ يغني عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها حتى لو لم يذكر لفظ
المفاوضة وبين جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى ولا يشترط في صحة الشركة تسليم المال
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود ولا يشترط خلطه لان الملك الخلط في
المشترى وكل واحد منهما يشتري بماله في يده بخلاف المضاربة لانه لا بد من التسليم للتمكن
من الشراء ويشترط حضور المال عند العقد او عند الشراء لان الشركة تتم بالشراء لا
الربح بعقد كما في الاختيار وما اشتراه كل واحد منهما سوى طعام اهله وكسوتهم

فانهما عملا بعقد المفاوضة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما
كشرائهما وآراد بالمستثنى ما كان من حوائجه كالسكنى والركوب لي حجة وكذا الادام لي بيته
التي يطأها باذن شريكه فليس الكل على الشركة لكن للبائع ان يطالب بثمن الطعام ونحوه
ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الآخر بما ادى على المشتري بقدر حصته
كما في البحر وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة من العقد كبيع سواء كان جائزاً او فاسداً
وشراء واستيجار لزم الآخر تحقيقاً للمساواة ولتضمنه الكفالة قيد بما يصح فيه الشركة لان
ما لا يصح فيه الشركة كالنكاح والخلع والنفقة والجناية والصلح عن دم عمد فانه لا يضمن
ما لزم الآخر لانها ليست من التجارة وان لزم احدهما دين بكفالة بامر لزم الآخر خلافاً لهما
يعني لو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذن المكفول عنه فيما يلزم بالتجارة دون
التبرع ولهذا لا يصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما في حق شريكه فصارت كالكفالة
بالنفس وله انها تبرع ابتداء ولكنها تنقلب مفاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدي على
المكفول عنه اذا كفل بامره وكان معاوضة بقاء بخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء
وبقاء وكذا لزم الآخر ان لزم احدهما دين بغصب يعني لو غصب احد المفاوضين شيئاً
وهلك في يده يلزم الآخر عند الطرفين خلافا لابي يوسف اي لا يلزم الآخر لانه ليس
من التجارة ولهما ان المضمون لا يكون مملوكا عند الضمان مستنداً الى وقت الغصب
فيلحق بضمان التجارة وفي الكفالة بلا امر المكفول عنه لا يلزم في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة
ابتداء وانتهاء وفي المنح اذا ادعى على احد المتفاوضين فاستحلف فاراد المدعي
استحلاف الآخر فان القاضي يستحلفه على فعل نفسه فربما نكل لبطل الامر عليهما لان
اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر
على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له ان يستحلفه البتة فلو حلف
ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وفي المجمع واقرار احد المفاوضين للاب
بدين غير لازم لشريكه عند الامام خلافا لهما ولو ادعى مفاوضة على الآخر فانكر الآخر
فبرهن المدعي ثم ادعى ذو اليد اي ملكية عينا ببينة يردها اي ابو يوسف البينة
وقبلها اي محمد بينة ذي اليد ودليل الطرفين يذكر في شرحه هذا اذا لم يذكر
ملك العين في دعوى المفاوضة فان ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقاً ولو ادعى

بحق

بحق عقار فبرهن ذو اليد على بناء جديد فيه اطرد الخلاف اي قال ابو يوسف لا تقبل
بينة وقال تقبل وان ورث احدهما اي احد المتفاوضين ما تصح به والاولى فيه الشركة من
النقدين ونحوهما او وهب له اي لاحد المتفاوضين او تصدق او نحوه وقبضه الموهوب له
صارت المفاوضة عناناً لان المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة ابتداء وبقاء شرط في
المفاوضة وقد فاتت بقاء لعدم مشاركة الآخر له في الارث او الهبة لانه اي ما ثبت ركنها
يحصل بسبب التجارة او ما يشبهها وليست المساواة شرطاً في العنان فان انقلبت عناناً وكذا
ان فقد فيها اي المفاوضة شرط لا يشترط في العنان لما قلنا من زوال المساواة وان ورث
احدهما عرضاً او عقاراً فمفاوضة لانهما مما لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة ولو قال لا يصح
فيه الشركة مثلا عرضا او عقارا لكان اولى لانه لو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير
لا تبطل حتى يقبض فان الدين لا يصح الشركة فيه فاذا قبض بطل المفاوضة كما في المنح
وكذا لو عمم الارث لكان اولى لان حكم الهبة والوصية ونحوهما كذلك تدبر ولا تصح مفاوضة
ولا عنان الا بالدراهم او الدنانير باتفاق اصحابنا جميعا او بالفلوس النافقة اي
الرائجة عند محمد لانها تروج كالاثمان فاخذت حكمها خلافا لهما لان الرواج في الفلوس
عارض يثبت باصطلاح الناس واذا تبدل ساعة فساعة فتصير عرضا فلا يصح ان يكون
رأس المال وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع محمد لكن الاقيس مع الامام وفي النهاية
والفتوى على قول محمد وقال الاسبيجابي في المبسوط الصحيح انها على الفلوس يجوز على قول الكل
لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس كما في التبيان او بالتبر اي جوهر الذهب والفضة
قبل ان تضرب وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد والاكثر اختصاصه
بالذهب ومنهم من جعله في الذهب حقيقة وفي غيرها مجازا والنقرة اي القطعة المذابة
من الذهب والفضة كما في المغرب والمراد غير المضروبة فهي مستدركة بالتبر كما في النهاية
ان تعامل الناس بها قيد به لانه جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير ان التبر بمنزلة
العروض فلم يصح رأس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان حتى لا ينفسخ
العقد بهلاكه قبل التسليم فتجوز الشركة به لانهما خلقا ثمنين وجه الاول وهو ظاهر
المذهب ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان
يجري التعامل باستعمالها ثمنا فنزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال

ولا يتضمن اي المفاوضة والعنان بالعروض اي لا يكون مالهما عروضا لان الشركة تؤدي
الى ربح ما لم يضمن لانه لابد من بيعها فاذا باع احدهما عروضه بالف وباع الآخر عروضه
بالالف وخمسمائة ومقتضى العقد الشركة في الكل فما يأخذه صاحب الالف زائدة على الالف ربح
ما لا يضمن وقد نهى عليه السلام عن ربح ما لم يضمن الا ان يبيع احدهما نصف عروضه اي نصف ماله
من العروض بنصف عرض الشريك الآخر فيصير العرض مشتركا بينهما اولا شركة ملك حتى لا يجوز
لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم يعقد الشركة بعد ذلك ان شاء مفاوضة وان
شاء عنانا فيصير العرض رأس المال شركة المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما ان يتصرف
في نصيب الآخر وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة او عنانا بالعروض وهذا اذا تساوت قيمة
فلو لم يتساويا بان يكون قيمة متاع احدهما اربعمائة وقيمة متاع الآخر مائة باع صاحب
الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال بينهما اخماسا كما في النهاية لكن في
التبيين كلام فليطالع ولا يصح بالمكيل والموزون والعددي المتقارب عن التفاوت فانه
لا يجوز مطلقا قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض وان خلطا
الشريكان جنسا واحدا ثم اشتركا فيه فشركة عقد عند محمد لان المكيل والموزون والمعدود
ثمن من وجه لانه يصح الشراء به دينا في الذمة وعرض من وجه لانه يتعين بالتعيين فعمل
بالشبهين بالاضافة الى الحالين اي الخلط وعدمه بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال
وشركة ملك عند ابي يوسف وهو ظاهر الرواية لتعينه بعد الخلط ايضا وما يتعين بالتعيين
لا يصح ان يكون رأس مال الشركة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا في المالين واشترطا
التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز وان
خلطا جنسين كخلط الحنطة بالشعير مثلا لا تنعقد الشركة اتفاقا وان كانت شركة ملك ثابتة
والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتمكن
الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط كحكم خلط الوديعة كما سيأتي ان شاء الله تعالى
وشركة عنان معطوف على شركة مفاوضة بالكسر اسم من العين مصدر عن بمعنى عرض بالفتح
والكسر اي عرض قال ابن السكيت كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه او بمعنى العنان بمعنى الحبس
فانه حبس بعض ماله عن الشركة او حبس شريكه عن بعض التجارة او من عنان الدابة لان الفارس
يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى كيف يشاء فكذا الشريك العنان

شركة عنان

يشارك

يشارك ببعض ماله ويتصرف في البقية كيف يشاء وان مصدر عانه اي عارضه فكان كل
واحد يعارض الآخر وتصح اي شركة العنان ان يشتركا في بر وبين فيها ذكر اي المفاوضة
او عمومها وبين وفيه كلام لانه اذا اشتركا في بر وبين في جميع ما ذكر من المفاوضة
مع شركة المفاوضة لا العنان الا ان يقال انه يشتركا في بر وبين في جميع ما ذكر مع الاشتراك
او ان يشتركا في وجه من وجه لكنه بعيد كما لا يخفى وتضمن اي شركة العنان الوكالة لا الكفالة
ليتحقق التصرف في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة
لضرورة المساواة والعنان لا يقتضيها وتصح اي شركة العنان في نوع من التجارة كالبر ونحوه
وفي عمومها اي في عموم التجارة وببعض مال كل منهما وبكله اي وبكل مال كل منهما لعدم
اشتراط التساوي وتصح مع التفاضل في رأس المال بان يكون لاحدهما الف وللآخر الفان مثلا
والربح بان يكون ثلث الربح لاحدهما وثلثاه للآخر وتصح مع التساوي فيهما اي في رأس المال
والربح او في احدهما دون الآخر اي التساوي في رأس المال والتفاضل في الربح وعكسه عند علمائنا
وتصح مع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما وقال زفر ومالك والشافعي لا تصح الا التساوي
في المال والتفاضل في الربح وعكسه لان الربح فرع المال فيكون بقدره كالشركة في الاصل
ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل وفي البحر
ثم المسألة على ثلاثة اوجه الاول ان يشترطا العمل عليهما والربح بينهما بالتفاضل والوضيعة
على قدر رأس المال جاز عمل احدهما دون الآخر في الربح لهما على ما شرطا وان شرطا العمل
على احدهما فان شرطاه على اقلهما ربحا فانه لا يجوز والربح بينهما على قدر
رأس المال وفي التبيين وان شرطاه على احدهما عملا فلا يجوز وتصح مع
كون مال احدهما دراهم صحيحة ومكسورة بيضا او سودا اي ردية الفضة ومال الآخر
دنانير سواء كانا مختلفين او متفقين في القيمة اولا وفيه اشعار بان المفاوضة لا تصح مع اختلاف
رأس المال وهذا عند ابي يوسف ومحمد وفي ظاهر الرواية انها تصح اذا استوت وبان في القيمة كذا في
القهستاني ولا يشترط الخلط فيها اي في هذه الشركة ايضا اي كالمفاوضة خلافا لزفر
وان يجمع ولفظ ايضا قيد لهما لا للخلط فقط والوضيعة اي الخسارة اي بان هلك شيء
من المال على قدر المال وان وضعا شرط غير ذلك او روياه انفا وما شراه كل واحد منهما
طولب بثمنه اي ثمن المشترى هو المشتري فقط فلا يطالب بمشترى الآخر لان هذه الشركة

تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشرة هو الاصل في الحقوق فتتوجه المطالبة اليه
صاحبه ورجع الاخر على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لانه وكيل في حصته
وان اختلفا بان ادعى انه اشترى عبدا للشركة وهلك وعليه البينة لانه يدعي عليه
حق الرجوع وهو ينكر فالقول قوله وفيه اشعار بانه ان اداه من مال الشركة لم يرجع
وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء لانها عقدت لاستنمائه اي المال فلا يتصور
بعد هلاكه وهو اي الهلاك على مالكه اي على مالك المال قبل الخلط حيث هلك في يده او في
يد الاخر لان راس مال كل منهما قبل الخلط على ملكه بعد العقد فلا فصل ان اهلك في يده او
في يد صاحبه فهو امين لا يضمن وعليهما اي على الشريكين ان هلك بعده اي بعد الخلط
لا يتميز هذا تصريح بما علم في ضمن قوله وهو على مالكه قبل الخلط ولو اكتفى به لاولى
فان هلك مال احدهما قبل ان يشتري شيئا بعدما اشترى الاخر بماله شيئا فالمشترى بينهما
لان عقد الشركة على شريكه بثمن حصته لانه اشترى نصفه بالوكالة وقد نقد الثمن
من ماله فيرجع عليه بحسابه وان هلك مال احدهما قبل شراء الاخر فان كان وكل حين الشركة
صريحا فالمشترى لهما شركة ملك ورجع بحصته اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك
ماله ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما
على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا اي وان لم يصرح الوكالة في عقد
الشركة بل ذكر مجرد الشركة فللمشتري اي يكون للمشتري الذي اشتراه فقط لان الوقوع
على الشركة بحكم الوكالة التي تضمنها الشركة فاذا بطلت بطل ما في ضمنها ولكل من شريكي
المفاوضة والعنان ان يبضع اي يجعل المال بضاعة والمراد هنا دفع المال الى اخر ليعمل فيه على
ان يكون الربح لرب المال لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة فان كان
يتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وكذا ان اخذ مضاربة بحضرة صاحبه
ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما
او مطلق حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما وعن الامام ان الشريك لا يضارب
لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المراد تحصيل
الربح كما اذا استاجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث

لا يملكها

لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله كما في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك غيره
المضاربة ويستاجر ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة
بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره كما في الهداية ويودع ويبيع بنقد ونسيئة
ويسافر لان كلا منهما من توابع التجارة ومؤنة السفر والكراء من راس المال وفي
القهستاني ان الكل من المفاوضة وضمن ما ذكره وان يبيعه استحسانا ويبرا ويستقرض ويحاب
ويأذن في الشركة ويزوج الامة ويخاصم ويرهن ويرتهن وليس لاحد شريكي العنان
ولا كذلك شريك العنان ولا يجوز لشريكي المفاوضة والعنان تزويج العبد ولا الاعتاق
ولو على مال والتصدق والهبة والقرض وكذا كل ما كان اتلافا للمال او كان تمليكا للمال بغير
عوض وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته له كابنه وابيه لا اقراره بدين وفي المحيط
لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه
وهو مشترك بينهما ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو قال في تجارة
الاخر جاز الا انه وبيده اي يد احد الشريكين كما في اكثر الكتب في المال اي في مال الشركة بيد
امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة
فيقبل قوله في الدفع لشريكه لانه امين ولو بعد موت شريكه ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك
بموته مجهلا نصيب صاحبه وهذا هو المذهب في الفور بعدم الضمان اذا مات مجهلا كما في البحر
وشركة الصنائع معطوف على قوله وشركة عنان وهي جمع الصنيعة كالصحف والصحيفة
او جمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنيعة حرفة الصانع وعمله ولذا يقال
شركة المحترفة وشركة التقبل من قبول احدهما العمل والتزامه على صاحبه وهي اي شركة الصنائع

شركة الصنائع

والتقبل ان يشترك خياطان او صباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال اي يحتمل ان العموم
لا يقيد القبول ويكون الكسب بينهما وقال زفر لا يجوز هذه الشركة وهو احدى الروايتين
عن زفر لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في راس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف
يتصور التميز بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وهو
تنبيه على ان اي العمل والمكان ليس بشرط خلافا لمالك وزفر فيها لصحة كل منها عن الصنعة
التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل
صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجرة ولو شرطا اي الشريكان العمل

نصفين والربح اثلاثا جاز لان الاجر بدل عملهما وانما يتفاوتان فيكون اجرهما اجود
عملا واحسن صناعة فيجوز والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان
الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن وجه الاستحسان لان الموجود هنا ليس
بربح لان الربح يتفرع المجانسة بينه وبين راس المال ولا مجانسة لان راس المال هو العمل
والربح مال فكان بدل العمل كما بينا وفيه اشعار بان هذه الشركة عنان ومفاوضة عند
استجماع الشرائط والمطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما في البحر وكل عمل تقبله احدهما
يلزمهما اي الشريكين لانه يتقبل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيطالب كل واحد منهما بالطلب
بالعمل ويطالب كل منهما بطلب الاجر ويبرأ الدافع بالدفع اي بدفع الاجر الى احدهما وهو في المفاوضة ظاهر
وفي غيرها استحسان لا قياس لان الكفالة مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة ووجه الاستحسان
وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الاخر
ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء
البدل ويكون الكسب اي الاجر بينهما وان عمل احدهما فقط اما الذي عمل فظاهر واما الذي لم يعمل
فلانه لما لزم العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر بالضمان ولزوم و شركة الوجوه
اي شركة ابتذال الشركاء اذ لا مال لهم ولا عمل ولذا يقال لها شركة المفاليس وقيل فيه
مع زمن وجوه كما في القهستاني او لان بيانها على وجاهتهم بين الناس وشركتهم ليس
المعاملة اذ لا بد منها في الشراء بالنسيئة فسميت بها وهي اي شركة الوجوه ان يشتركا ولا مال
لهما على ان يشتريا بوجوههما اي يشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ووجاهتهما عند
الناس وصيغة الجمع على طريقة قوله تعالى فقد صغت قلوبكما ويبيعا والربح بينهما اي ويبيعان
والربح بينهما فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه
الشركة لا تجوز عند الشافعي ومالك فان شرطاها مفاوضة اي نصا على المفاوضة او
ذكر الجميع بمقتضى المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها صحت فيترتب عليها احكام المفاوضة
فتتضمن الوكالة والكفالة ومطلقها اي مطلق هذه الشركة عنان لانه المتعارف الا ان
تخصيص شركة الوجوه بذلك لا يخلو عن شيء والاحسن بيان هذا الحكم على وجه يتناول شركة
الصنائع ايضا اذ هو يجري فيها كما مر تدبر وتتضمن هذه الشركة عند الاطلاق الوكالة
فقط فيما يشتريه اذ لا يتمكن عليه الا بالوكالة فان شرطا في شركة الوجوه مناصفة

المشترى

المشترى بينهما كما في المفاوضة والعنان او مثالثة اي المشترى كذا في العناية فالربح كذلك
اي مشترك مناصفة او مثالثة وشرط الفضل في الربح في هذه الشركة على قدر الملك
باطل لان الضمان بقدر الملك في المشترى فالربح الزائد على الملك ربح ما لم يضمن

فصل في بيان الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة فيه كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وكذا في اخذ كل مباح كاجتناء الثمار من الجبال
والبراري واخذ الصيد والملح والسنبلة والكحل وجواهر المعادن والاجر والاتربة و
الجص وغيرها من موضع يباح اخذه لان مقتضى الوكالة والتوكيل اثبات التصرف في
الشيء ولا ولاية ذلك التصرف وذلك يوجد في المباحات وما جمعه كل او اخذه بلا عمل من الاخر
ولا اعانة فله لانه اثر عمله وان اعانه الاخر بان قلعه وجمعه وحمله الاخر مثلا فله اي
للمعين اجر مثله لا يزاد اجر المثل على نصف ثمن المأخوذ عند ابي يوسف لانه رضي بنصفه اي ثمنه
وهو المختار عند المص بناء على تقديمه خلافا لمحمد فان عنده اجر المثل بالغا ما بلغ وهو المختار
عند البعض بناء على تقديمه لان المسمى مجهول والرضى بالمجهول لغو وما اخذاه معا فلهما
نصفين لاستوائهما في الاخذ وان اخذاه منفردين وخلطاه وباعاه قسم الثمن
بينهما على قدر ملكيهما فان لم يعرف قدر ملك كل منهما صدق كل على النصف مع اليمين
واقيم البينة على الزيادة كما في القهستاني وان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية فاستقى
احدهما فالكسب كله له اي للذي استقى وللاخر اجر مثل ماله اي اجر مثل البغل ان كان المستقي
صاحب الراوية واجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وقيل البحر دفع دابته الى رجل يؤاجرها
على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللاخر اجر مثله وكذا في
السفينة والبيت والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وبطل شرط الفضل حتى لو
كان المال نصفين وشرطا الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين لان الاصل ان
الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح وتبطل الشركة بموت
احدهما اي احد الشريكين لتضمنها الوكالة وهي تبطل بالموت واللحاق قد ثبت اللحاق ان علم
بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يشترط له العلم بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة
ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي كما في الهداية
ويلحق بدار الحرب مرتدا ان حكم به لانه بمنزلة الموت اذا قضى القاضي بلحاقه فلو عاد

مسلما لم يكن بينهما شركة وفي التنوير وتبطل الشركة بالتجارة او بجنونه مطبقا ولا يزكي

احدهما مال الاخر بعد الحول بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فلا ينوب عن صاحبه في

ادائها فلو ادّاها لم يجز فان اذن كل منهما لصاحبه بان يؤدي الزكوة عنه فادّيا

صاحبه معا اى في زمان واحد ولا يعلم التقديم والتأخير ضمن كل من الشريكين وان علم

باداء حصة صاحبه عند الامام وعندهما لا يضمن الا لم يعلم كما في الكافي وان ادّيا متعاقبا

ضمن الثاني سواء علم باداء الاول اولا عند الامام وقالا لا يضمن ان لم يعلم فان علم باداء

صاحبه ضمن وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه اولا وهو الصحيح عندهما كما في الكافي

وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة او الكفارة اذا ادّى بعد ما ادّى الموكل بنفسه مع اداء الامر

او قبل وقالا لا يضمن مصروف الى المستثنى معا وان يكون المسئلة الاولى خالية عن الخلاف

لكن لا يخلو عن الضعف لان سوق كلامه يشعر بان الخلاف انما هو في ادائهما متعاقبا فقط

مع ان الخلاف واقع فيما قررناه الاولى ان يذكر الخلاف فيهما تدبر وان اذن احد المتفاوضين

لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل فهي له خاصة بلا شيء اى لا يغرم شيئا عند الامام

ويؤخذ كل بثمنها اى للبائع ان يطالب بكل الثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة

وقالا يضمن حصة شريكه وهو قول الائمة الثلثة لانه ادّى دينا عليه خاصة عن مال الشركة فيرجع عليه

صاحبه بنصيبه ولو كان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة كما في حال

عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطى لا يحل الا بالملك ولا وجه

لاثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثانية في ضمن الاذن وفي التنوير

من اشترى عبدا فقال له اخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه

نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خيّر عند العلم به ولو قال اشركني فيه فقال نعم ثم لقيه

اخر وقال مثله واجيب بنعم فان كان القائل عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم

فله نصفه وخرج العبد من ملك الاول وفي البحر معلمان اشتركا لحفظ الصبيان

وتعليم القرآن فيما اخترناه في الجواب من الفتوى ان الاستيجار لتعليم القرآن جائز تجوز هذه

الشركة وفي المنح ولا شركة القراء بالزمزمة والتعازي لانها غير مستحقة عليهم ولا تجوز

شركة الدلالين في عملهم قلت نعم ليسوا شركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء احدهم

بذلك فله ثلث الاجر ولا شيء للاخرين وفي السراجية ساحة مشتركة بين

انفق احدهما في عمارتها لم يكن متطوعا بخلاف ما اذا انفق على عبد مشترك او على

خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا

كتاب الوقف

مناسبته للشركة باعتبار ان الملحق يحصل منهما الانتفاع بما يزيد على الاصل وهو لغة مصدر وقفه حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ويطلق على الموقوف مبالغة فيجمع على الاوقاف واوقف

لغة ردية واجمعت الامة على جواز الوقف لما روي انه عليه السلام تصدق بسبع حوائط في المدينة وكذلك الصحابة انفقوا ووقفوا والخليل صلوات الله على نبينا وعليه

وقف ما هو باقية جارية الى يومنا وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحباب وفي

الاخرة بالتقرب الى رب الارباب عز وجل ومحله المال المتقوم القابل للوقف وركنه

الالفاظ الخاصة كصدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه وشرطه شرط سائر التبرعات

من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة

موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا ومن شرائطه الملك وقت الوقف حتى

لو غصب ارضا فوقفها ثم ملكها لا يكون وقفا ومنها عدم الحجر على الواقف لسفه او

دين ومنها ان لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد مطلقا وقال

ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز والا فلا ومنها ان يكون للواقف ملة فلا يصح

وقف المرتد ان قتل او مات على ردته وان اسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد والعياذ

بالله ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف

بعد عوده الى الاسلام ويصح وقف الذمي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز

الاعطاء لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خص فقراء الذمة اعتبر شرطه كالمعتزلي اذا

خص اهل الاعتزال فيفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم

فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وشرطها صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو

وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا

كالوقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه يصح

لانه قربة عندنا وعندهم فلو انكر وشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم قضي عليه بالوقف

وفي الحاوي وقف المجوس على بيت النار واليهود والنصارى على البيعة والكنيسة باطل

اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في ايام الجاهلية يختلف فيه والاصح انه اذا دخل

في تعهد عقد الرقبة لا يتعرض كما في البحر وشرعا عند الامام حبس العين ومنع الرقبة المملوكة
بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على حكم ملك الواقف فالرقبة باقية على ملكه
في حياته وملك ورثته في وفاته بحيث يباع ويوهب الا انه يأتي من النذر بالمنفعة بالجهة
ويشكل بالمسجد فانه حبس مع [illegible] لاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف
فيه كما في الفتح لكن فيه ما فيه تدبر وانما قيدنا بالقول لانه لو كتب صورة الوقفية
مع الشرائط بلا تلفظ لا يصير وقفا بالاتفاق وجبس على التصدق بالمنفعة على الفقراء
او على وجه من وجوه الخير ولو قال وصرف منفعته الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان
الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له تدبر ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق
بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده اصلا والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية
حتى يرجع فيه اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح فلا يلزم ولا يزول ملكه اي ملك
المالك الحقيقي في العين الا ان يحكم به حاكم مولاه الامام فانه يزول حينئذ ويصير لازما فلم يصر بعده
ملكا لاحد وهذا اذا ذكر الواقف شرائط اللزوم والا لم يلزم ملكه الا اذا حكم بلزومه في طريق
المرافعة ان يريد الواقف الرجوع بعدما سلمه الى المتولي محتجا بعدم اللزوم عند الامام فيختصمان الى القاضي
فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض
والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة كما في المنح وغيره لكن هذا الجواب على
الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل
وقف هو حق العباد فالشهادة لا تصح بدون الدعوى ولا يشترط المرافعة فانه لو كتب كتابا
من اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازما كما في البحر لكن الاولى ان ينبه
نفس [illegible] وانما قيدنا بولاية الامام لانه لو حكم رجلا فحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم
وهل القضاء بالوقف قضاء على الناس كافة كالحرية اولا وكان يفتي بعض المتأخرين بان
القضاء بالوقف قضاء على كافة الناس وفي المنح وينبغي ان يفتى به ويعول عليه لما فيه من صون
الوقف عن التعرض اليه بالجور ولما فيه من النفع للوقف لكن في البحر ان القضاء بالوقفية ليس
قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضي عليه واما القضاء بالحرية فقضاء
على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد واما القضاء بالملك فليس على الكافة
بلا شبهة فتتبع حتى يظهر لك الحق قيد قال صاحب الوقاية او يعلقه اي الوقف بموته

سواء كان في حالة الصحة او في حالة المرض بان يقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا
ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة وان لم يخرج منه جاز بقدر
الثلث ان لم يجز الورثة وفي البزازية من انه قال في مرضه ارضي صدقة موقوفة على ابن فلان
فان مات ففي ولدي وولد ولدي ونسلي ولم يجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف
عليه حيا فان مات صار كلها للنسل فهو صحيح والصحيح ان الثلثين ملك والثلث وقف الا ان يحكم
على الوقف الذي يخرج من الثلث وفي الهداية قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا
ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضى في فصل مجتهد فيه واما في
تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيلزمه وفي البحر ولو قال
اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه وفي شرح محمد في
السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتبار وصية وفي المجتبى لو قال
ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح الوقف برئ او مات لانه تعليق وفي
الخانية لو قال ارضي بعد موتي موقوفة سنة جاز وبقيت الارض موقوفة ابدا لان في
معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت فقد قال ارضي موقوفة سنة لان ذلك
ليس بوصية بل هو محض تعليق او اضافة ولو قال وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا فانه
جائز عندهم لكن عند الامام ما دام حيا كان نذرا بالصدقة بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر
وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث وعندهما هو اي الوقف حبس العين
وازالة ملك الواقف المجاز مقتصرة على حكم ملك الله تعالى المالك الحقيقي تعالى وتقدس على
وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ويزول ملكه بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث سواء وجد
احد القيدين المذكورين اولا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج من ملكه و
يخلص لله كما لو جعل داره مسجدا ولان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يتحقق [illegible] على ملكه
ولذا اعتبر شرائط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف
المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك قيل الفتوى على قولهما كما في
الفتح وغيره فيجعل الوقف كذلك بمجرد الوقف اي يلزم ويزول ملكه بمجرد قوله وقفت
داري هذه مثلا ولا يحتاج الى القضاء ولا الى التسليم عند ابي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة
وبه يفتي بعض المشايخ لانه اسقاط للملك كالاعتاق وعند محمد لا يلزم ولا يزول ملكه

ما لم يسلم اى الموقوف الى ولى لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم
الى العبد كالصدقات وبه يفتي مشايخ بخارى وهو المعمول به في زماننا وكما بين الملك لله
فرع عليها بقوله فلو وقف وقفا على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لابن السبيل
او قيد المجيء او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه في كل ما ذكر الا بالحكم عند الامام لانه ينقطع عنه
حق العبد بالحكم او تعليقه بموته لكن اقتصر على الاول لان التعليق بالموت كالعدم عنده لضعفه
فلهذا اشار بقوله قيل تأمل قال صاحب الفرائد وفيه بحث لانه يوهم عدم جواز الانتفاع للواقف
وعدم جواز السكنى للغني وعدم جواز النزول في الرباط بعد الحكم وليس كذلك انتهى هذا ليس
كذلك لانه بالحكم يخرج عن الملك ويكون مباحا للناس والواقف من جملتهم فلا ايهام تأمل وعند
ابى يوسف يزول بمجرد القول كما هو اصله اذ التسليم ليس بشرط وعند محمد يزول اذا سلمه الى متول كما
هو اصله وفي الغاية وعند محمد لا بد من التسليم ولكن في كل ما يعتبر ما يليق به ففي الخان ان يحصل
بالسكنى وفي الرباط بالنزول وفي السقاية بشرب الناس وفي المقبرة بدفنهم ويكتفي اذا وجد
هذه الاشياء من واحد لتعذر اجتماع الناس اشتهار وعن هذا قالوا استقى الناس من السقاية و
سكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق
في الانتفاع في مثل هذه الاشياء بين الفقير والغني الا في الغلة حتى لا يجوز الصرف الا
للفقراء وكذا لو وقف ارضا ليصرف غلتها الى المحتاج والغزاة او طلبة العلم لا تصرف
الى الغني منهم كما في المجتبى وشرط لتمامه اى لتمام الوقف بعد ما لزم باحد الامور المذكورة
عنده ذكر مصرف مؤبد مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين وعند ابى يوسف يصح
اى بدون ذكر مصرف مؤبد لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى وذا يقتضي التأبيد ولمحمد
ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص فاذا انقطع
المصرف صرف الى الفقراء او لا يعود الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان ميتا فعلم من هذا
ان التأبيد شرط البتة الا عند ابى يوسف لا يشترط ذكره وعند محمد يشترط لكن صاحب الهداية
نقله بصيغة التمريض فقال قيل التأبيد شرط بالاجماع الا عند ابى يوسف لا يشترط ذكر التأبيد وفي
البحر والحاصل ان عند ابى يوسف في التأبيد في التأبيد روايتين في رواية لا بد منه وذكره
ليس بشرط وفي رواية ليس بشرط ويتفرع على الروايتين ما لو وقف على ان له بعينه او عليه
وعلى اولاده وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود

الى

الى ورثة الواقف وعليه كما في الفتح وغيره وعلى الثاني يصرف الى الفقراء وان لم يسمهم وهذا
هو الصحيح عنده ثم اختلفوا في حد المال الكثير روي عن محمد عشرة وعن ابى يوسف مائة وهو المأخوذ عند
البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه يفوض الى رأى الحاكم وصح عند ابى يوسف
وقف المشاع مطلقا سواء يحتمل القسمة او لا وبه قال مشايخ بلخ لان القسمة من تمام القبض والقبض
ليس بشرط عنده فكذا تتمته ولم يصح عند محمد لان اصل القبض شرط عنده فكذا ما تم به وهذا فيما
يحتمل القسمة واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام فيصح عند محمد مع الشيوع كالهبة والصدقة الا في
المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاتفاق وفي الدرر وبعض مشايخ زماننا افتوا
بقول ابى يوسف وبه يفتى وصح جعل غلة الوقف او جعل الولاية لنفسه الصحيح للواقف ان شرط انتفع
من وقفه وتوليته لنفسه عند ابى يوسف لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنص وعليه الفتوى
ترغيبا للناس في الوقف كما في اكثر المعتبرات ولو شرط الولاية للافضل من الاولاد فالافضل
ولو كانوا كلهم في الفضل سواء تكون الولاية لاكبرهم سنا ذكرا او انثى ولو كان الافضل غائبا في
موضع اقام القاضي رجلا يقوم بامر الواقف ما دام الافضل حيا وفي الظهيرية اذا شرطها للافضل فالافضل
واستوى اثنين في الديانة والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى وافتى بعض المتأخرين
بالاشتراك بينهم اذا لم يوجد صفة الترجيح في احدهما الان افعل التفضيل يتضمن الواحد والمتعدد
افضل ولو ولى الغائب افضل ثم حدث في ولده افضل منه فالولاية اليه وصح جعل البعض اى بعض
الغلة او الكل اى كل الغلة لامهات اولاده او مدبريه ما داموا احياء وبعدهم للفقراء وفي الهداية
قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف وفي الخانية هو الصحيح وهو مختار المصنف لكن في البحر وفرع بعضهم على هذا
الاختلاف ايضا اشتراط الغلة لمدبريه وامهات اولاده ضعيف والاصح انه صحيح بالاتفاق
وصح شرط ان يستبدل به اى بالوقف غيره او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء عند
ابى يوسف استحسانا لان فيه تحويله الى ما يكون خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا فاذا فعل
صارت الثانية كالاولى في شرائطها وان لم يذكرها ثم لا يستبدلها ثانية لانه حكم ثبت
بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي
باذن السلطان حيث رأى المصلحة فيه وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا
كانتا في محلة واحدة او يكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان
كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال قلة رغبات الناس فيها لدناءتها

ولو وقف على ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته او يكون ثمنها وقفا مكانها فالمختار انه يبطل
الا ان يصير الى ان يموت فيكون وصية فيعتبر من الثلث خلافا لمحمد في الكل اي كل المذكورات من وقف
المشاع الى هنا ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل الذكر والانثى الا ان
يقيد بالذكور فلا يدخل فيه الاناث فمن يوجد من الصلب كانت الغلة له واذا انتفى صرفت الى الفقراء لا
ولد الولد وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد ابن ذكرا او انثى كانت الغلة له ويشارك من كان
فيها من دونه من البطون فان حدث له ولد كانت له ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفردا
او جمعا في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به كما في البحر ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده
وولد ابنه وصحح قاضيخان دخول البنت فيه اذا وقف على اولاده واولاد اولاده وهو المختار الا انه
ولا يفضل الذكور على الاناث في القسمة بينهم وصحح عدمه في ولدي ولو قال على ولدي فمات كانت
للفقراء ولا تصرف الى ولده الا بالشرط الا اذا ذكر البطون الثلث فانه لا تصرف الى الفقراء ما بقي
احد من اولاده وان سفل فيستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول
الاقرب فالاقرب او يقول يبدا بكذا ثم على ولده وكذا او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدا بما بدا الواقف
بخلاف ما لو قال نسلا بعد نسل لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف فلا يدل
على الترتيب وبه يفتى اليوم لكن فيه كلام لان لفظ النسل فقط يدل على التابيد لانه يشمل القريب
والبعيد كما بيناه فيبقى قوله بعد نسل بلا فائدة فان قيل ان قوله بعد نسل للتاكيد قلنا التاسيس
اولى من التاكيد كما في اكثر المعتبرات فينبغي ان يجري على ما يدل على الترتيب تامل فانه من الغوامض وفي
من الله لو قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب
بخلاف ما في الخانية وغيرها لان لفظ الاولاد لا يشمل على ولد الولد وهو المختار تدبر ولو وقف
على ولديه ثم على اولادهما فمات احدهما كان للاخر النصف ونصف الميت للفقراء لكن ينبغي
ان يوجه النصف الى الاخ الا ان لا يكون محتاجا كما افتى به البعض في ديارنا فان مات الاخر صرف
الى اولادهما بخلاف ما لو وقف على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم لانه وقف على
اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد لا تصرف على الفقراء ولو وقف على امرأته واولاده
ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط رد
نصيب الميت الى ولده ولو قال على ولدي وولد ولدي وكذا ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا
بعد بطن لكن يشترط رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية

ولو

ولو مات بعض اولاد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد
وان سفلوا وعلى الميت فما اصاب الميت من الغلة كان لولده بالارث كما في الغرر وقولنا
على ولد المخلوقين ونسلي حمل الولد الى ورث بالنسل بخلاف ما لو قال على وكذا المخلوقين و
نسلهم كما في الخانية ولو قال على المحتاجين من ولدي وليس الا ولد واحد كان النصف له
والاخر للفقراء ولو قال ارضي موقوفة على اقاربي او على قرابتي او ذوي قرابتي قال هلال
يصح الوقف ولا يفضل الذكر والانثى ولا يدخل ولد الواقف ولا جدة ولا ولده وفي الزيادة
يدخل كما في الخانية وفي الاسعاف ولو قال على الذكور من ولده وعلى ولد الذكور من نسلي يكون
على الذكور من ولده لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى ولد الذكور من نسلي وان سفلوا
من ولد الذكور او ولد الاناث ولا يدخل فيه ولد الانثى الصلبية وصح وقف العقار والاشجار
وكذا صح وقف المنقول المتعارف وقفه عند محمد كما صح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس
وقفه كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة بالكسر السرير وثيابها اي التي توضع من
قطعة ستر الكعبة ونحوها يستر بها الميت على الجنازة والقدور والمراجل والمصاحف جمع المصحف
كما في الخانية اذا وقف مصحفا على اهل مسجد للقراءة ان كانوا يحفظون جاز وان وقف على
المسجد جاز ويقرا فيه وفي موضع اخر فلا يكون مقصورا عليه والكتب جمع الكتاب وابو يوسف
معه اي مع محمد في وقف السلاح والكراع كالخيل والابل في سبيل الله وما سوى الكراع و
السلاح لا يجوز وقفه عند ابي يوسف لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما
فيقتصر عليه وبه اي بقول محمد يفتى لوجود التعامل في هذه الاشياء واختاره اكثر فقهاء
الامصار وهو الاصح كما في الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لان القياس قد
يترك كما في الاستصناع بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة خلافا للشافعي وقد حكم في المجتبى
الخلاف على خلاف في المنقول فعلى قول محمد بجوازه مطلق جرى التعامل فيه اولا وقول ابي يوسف
بجوازه ان جرى فيه التعامل ولما جرى التعامل في وقف الدنانير والدراهم في زمان زفر
بعد تجويز صحة وقفها في رواية دخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل
كما لا يخفى فلا يحتاج على تخصيص القول بجواز وقفها بمذهب زفر عن رواية الانصاري
وقد افتى صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا كما في المنح وعن زفر رجل وقف
الدراهم او الطعام ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يوزن ويكال

يباع فيدفع ثمنه بضاعة او مضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكر
من الحنطة وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم فيزرعونها لانفسهم ثم يؤخذ
منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا جاز على هذا الوجه ومثله كثير
في الري وناحية دماوند وكذا يصح عند ابي يوسف وقفه اي وقف المنقول تبعا كوقف
ضيعة ببقرها واكرتها وهم الاكرة عبيده اي عبيد الواقف وسائر آلات الحراثة والقياس ان
لا يجوز لان التابيد من شرطه ووجه الاستحسان انها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وكم من شيء يثبت
تبعا ولهذا دخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من البناء والاشجار دون الزرع والثمار
ومحمد معه فيه واما لو بنى على ارض ثم وقف البناء بدون الارض ان كانت الارض مملوكة فلا يصح
وان موقوفة على ما عين البناء له جاز اتفاقا وان لجهة اخرى فمختلف فيه والمعمول به الا الجواز
وكذا الحكم في وقف الاشجار لا يجوز في المعمور به وفي الفتح المتعارف في ديارنا وقف البناء بدون
الارض وكذا وقف الاشجار بدونها فينبغي الافتاء بصحته لانه منقول فيه تعامل انتهى المراد
بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين والمجتهدين من ائمة الدين رضوان الله عليهم اجمعين لا تعارف
العوام كما قال بعض الفضلاء فعلى هذا ما قال صاحب المنح من ان التعارف الى قوله لانه منقول فيه تعامل
ليس بمعتمد لكن في المحيط وغيره رجل وقف بقرة على رباط على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى
لابن السبيل قال ان كان في موضع تعارفوا ذلك في الاوقاف رجوت ان يكون جائزا ولعل المشايخ
من قال بالجواز مطلقا قالوا لانه جرى بذلك التعارف في ديار المسلمين انتهى فهذا يشعر بان
المراد مطلق التعارف لا ما قاله البعض تدبر واذا صح الوقف اي اذا لزم الوقف على الاختلاف
في سبب اللزوم فلا يملك مبني للمفعول اي لا يكون مملوكا لاحد اصلا ولا يملك مبني للمفعول
من التمليك اي لا يقبل التمليك لغيره بوجه من الوجوه الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف
اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عنده وهو قول الائمة الثلاثة لان
القسمة تمييز وافراز اذ غاية ما في الباب الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة
الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها في معنى البيع والتمليك
في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وفي الاسعاف ولو استحق نصف ما وقفه وقف
اي المستحق يستمر الباقي وقفا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي التنوير الحق القاضي بيع الوقف
الغير المسجد لوارث الواقف فباع صح لان ذلك منه يكون حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه

ولو

وارث الواقف

ولو الحق لغير الوارث لا يصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك الوارث وبيع ما
لا يجوز بغير طريق شرعي ويبدأ من ارتفاع الوقف اي من غلته بعمارته وان لم يشترطها الواقف
لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا وهذا انما يحصل بالاصلاح والعمارة فيثبت شرط العمارة
اقتضاء والثابت به كالثابت نصا وفيه اشعار بانه لا يستدين المتولي اذا لم يكن في يده ما
يعمره الا بامر القاضي وفي البحر ويستدين للامام والخطيب والمؤذن باذن القاضي لضرورة مصالح
المسجد وكذا للحصير والزيت ولو ادعى المتولي انه استدان باذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة
انه لا يقبل وان كان مقبول القول فانه يريد الرجوع في الغلة ان وقف على الفقراء فقير فقير
على العمارة صرفا ولا الى ولده الفقير ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل
مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال ابو بكر الاسكاف لا يعطى لاحد من قرابته
شيء كما في القهستاني وان على جمع او واحد معين واخره للفقراء فعليه اي فالعمارة على المعين
وان امتنع المعين عن العمارة او كان فقيرا لا يقدر على العمارة بماله آجره الحاكم او القيم
باذنه وانفق منها صيانة للوقف وفيه اشعار بان للواقف ومن له السكنى لا يؤجره لانه
غير ناظر خلافا للشافعي وعمره من الحاكم من العمارة لا من التعمير من اجرته بقدر ما يبقى على الصفة
التي وقفها الواقف فلا يزيد على ذلك الا برضى ذلك المعين وكذا ان وقف على
الفقراء لا يزيد على ذلك على الاصح ولا يجوز صرف غلة مستحقة الى جهة غير مستحقة الا برضاه
ثم اي بعد العمارة رده اي الباقي اليه اي الى المعين لان في ذلك رعاية لحق الواقف
وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيها من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب
البذر في المزارعة ونقض الوقف يصرف اي يصرفه الحاكم الى عمارته اي الوقف ان احتاج
الى العمارة بالفعل والا اي وان لم يحتج الى العمارة بالفعل حفظ النقض الى وقت الحاجة
الى العمارة فيصرف اليها وان تعذر صرف عينه اي عين النقض اليها بان لا يصلح باع اي
بيعه المتولي النقض ويصرف ثمنه اليها وقت الحاجة لانه بدل النقض ولا يقسم النقض بين
مستحقي الوقف لانه جزء من العين وحقهم في المنفعة لا العين حتى تعلق فلا يصرف اليهم

فصل اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه اي ملك المالك الباني عنه اي عن المسجد ان
قال بني مسجدا لانه لو كان ساحة لا زال ملكه اي ملك المالك بمجرد الامر بالصلوة فيه
ذكر الابد فيها او لا كما في المحيط حتى يفرزه اي يميزه عن ملكه من كل الوجوه بطريقه اذ

مع طريق المسجد بان يجعل سبيلا عامة يدخل فيه المسلمون منزلة لا يخلص بذلك الا به وباذن
الى كل الناس بالصلوة اى بكل صلوة فيه اى في المسجد عند الطرفين لان التسليم وهو شرط عندهما فلو اذن
لقوم او الناس شهرا او سنة لا يزول ملكه كما في العمادي وليصلح فيه ولو بلا اذان واقامة واحد
في رواية عندهما لان المسجد موضع السجود ويحصل بفعل الواحد وفي رواية عنهما شرط صلوة جماعة
جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا اتفاقا لان اداء الصلوة
على الوجه بالجماعة وهذه الرواية صحيحة كما في النهاية وغيره ولا يضره جعل اى جعل الواقف تحته اى تحت
المسجد سردابا وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه اى المسجد ولا يخرج عن حكم المسجد كذا بيت المقدس
فان جعل اى السرداب لغير مصالحه اى المسجد او جعل الواقف فوقه اى المسجد بيتا وجعل بابه
بالمسجد الى الطريق وعزله اى ميزه عن ملكه او اتخذ وسط داره مسجدا واذن اى الكل للناس
بالصلوة اى بكل صلوة فيه اى في المسجد لا يزول ملكه اى ملك المالك الذى جعل عنه اى عن المسجد وله
اى للمالك بيعه اى المسجد ويورث عنه اى عن المالك اذا مات لانه لم يخلص بذلك لبقاء
ملك العبد متعلق به وهذا في الصورتين الاوليين واما في الثانية فلان ملكه محيط بجوانبه
فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع وفيه اشعار بانه لو بنى بيتا على سطح المسجد
لسكنى الامام فانه لا يضر في كونه مسجدا لانه من المصالح فاذا كان هذا فكيف بغيره فمن
بنى على جدار المسجد وجبت هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي البزازية لا يجوز للقيم ان يجعل
شيئا من المسجد مستغلا ومسكنا ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الشيخين وبه
يفتى وعند محمد والى الملك ومثله حشيش المسجد وحصيره مع الاستغناء عنهما كما في المنح وفي البحر
الفتوى على قول محمد في الات المسجد وعلى قول ابي يوسف في تابيد المسجد وعند ابي يوسف يزول
ملكه اى ملك المالك الذى يجعل بالقول مطلقا لما مر ان التسليم عنده ليس بشرط ولو ضاق
المسجد على المصلين وبجنبه طريق العامة يوسع المسجد منه اى من الطريق اذا لم يضر بالمارة
الطريق وكذا لو ضاق وبجنبه ارض رجل يوخذ ارضه بالقيمة ولو كرها وبالعكس يعني
لو ضاق الطريق وبجنبه مسجد واسع مستغنى عنه يوسع الطريق منه لان كليهما للمسلمين
والعمل بالصلح كما في الفوائد وغيرها لكن ما في البين من انه جاز للاحاد ان يمر فيه حتى
الكافر يعارض لهذا التعليل تدبر رباط استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه
هذا عند الشيخين كما في الدرر وهو المختار عند المص ولهذا صوره على صورة الاتفاق وفي

القنية حوض ومسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي ان يصرف وقفه الى مسجد وحوض
اخر وفي المنح والمسجد اذا استغنى عنه المسلمون ولا يصلى فيه وخرب ما حوله يعود الى صاحبه
كما كان عند الطرفين وقال ابو يوسف يبقى مسجدا انتهى وهذه الرواية مخالفة لما في الدرر الا ان
يحمل على اختلاف الروايتين وحكى من ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف
على اصطبل فقال هذا مسجد محمد من وضع الجهلة وليس من شانهم الطعن كما في الفتح والكفاية
وفي الغرر اذا اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه جاز للحاكم ان يصرف
من فاضل الوقف الاخر اليه وان اختلف احدهما فلا يجعل والوقف في المرض وصية
فيعتبر من الثلث ان لم تجز الورثة ولو وقف المريض داره وعليه دين محيط لا يصح ولو لم يكن
محيطا صح بعد الدين في ثلثه ويتبع مضارع مجهول من الاتباع بالتشديد شرط الواقف في
اجارة الوقف ان وجد شرط الاجارة حتى اذا شرط الواقف ان لا يوجر اكثر من سنة
والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء
فليس للقيم ان يخالف شرطه ولكنه يرفع الامر الى القاضي فيوجره اكثر من سنة والا اى وان
لم يوجد شرط الاجارة فيختار ان لا يوجر الضياع جمع ضيعة اكثر من ثلاث سنين ولا يوجر
غيرها اى غير الضياع اكثر من سنة وبه يفتى كما في اكثر المعتبرات واما الاوقاف التي في ديارنا
فتوجر بالاجارات الطويلة حتى لو اجر القيم دارا للوقف بالاجرة المعجلة او المؤجلة على رجل
مثلا لا تنزع من يده ما دام يؤدي الاجرة المعينة ويتصرف كيف يشاء فان مات ينتقل
الى ولده ذكرا او انثى على السوية ولا ينتقل الى سائر الورثة بل ياخذها الواقف
ويوجرها الى غيره على المذكور ولا يوجر الوقف الا باجر المثل حتى لو اجر بدون اجر المثل
لزمه تمام اجر المثل بالغا ما بلغ وعليه الفتوى دفعا للضرر عن الموقوف عليهم كما في اب اجر منزل صغيره بدونه
الا اذا لم يوجد من يستاجره باجر المثل وفي البحر وشرط الزيادة ان يكون عند الكل اما
زادها واحد او اثنان تعنتا فانها غير مقبولة ثم اى بعد الايجار باجر المثل لا ينقض اى
لا يفسخ تلك الاجارة ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة لان المعتبر اجر المثل يوم العقد
وفي المنح واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى
والمستاجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة وفي مجمع النوازل اذا اجر القيم دار
الوقف من نفسه لا يجوز وكذا لو اجر من عبده ومكاتبه وكذا ان اجر من ابيه او ابنه

بحذاء الامام وغيره هل يجوز وليس للموقوف عليه كالامام والاولاد ونحوهم ان يؤجر الوقف
لانه لا حق له في التصرف في الوقف انما حقه في الغلة ولو غصب الوقف لا يكون لاحد منهم
حق الخصومة بغير اذن القاضي لكن في البحر اذا كان الاجر للموقوف عليه بان كان الوقف
لا يسكنه ونحوه لا يشركه في استحقاق الغلة فيجوز وهذا في الدور والحوانيت واما
الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤنة فليس للموقوف عليه
ان يؤجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه الا
بانابة من المتولي او ولاية من الواقف في بيت له حق التصرف ولا يعار الوقف
لا يرهن حتى لو سكن فيه المرتهن يجب عليه اجر مثله وان غصب عقاره اي عقار الوقف
يجب وجوب القيمة يعني الخ في غصب العقار والدور الموقوفة الضمان كما ان الخ في غصب
منافع المرتهن الوقف وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم وفي اكثر المعتبرات اذا سكن المشتري
دار الوقف بغير اجر قيل لا شيء عليه كما هو وعامة المتأخرين قالوا ان عليه اجر المثل سواء
كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة
وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الوقف وبغير امر القيم كان عليه اجر
المثل بالغا ما بلغ ثم لو باع المتولي دار الوقف فسكنها المشتري ثم رجع الى القاضي فابطل
البيع فظهر الاستحقاق للوقف كان للمشتري اجر مثله وهل يضمن المتولي ان اقترض شيئا من
مصالح الوقف قيل ان كان في عين ضمنها وان كان في الذمة لا وفي القنية انهدم الوقف
فلم يحفظ القيم حتى ضاع نقضه يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ثم دفع الثمن ثم افلس
الدهان بعد لم يضمن وفي البحر ولو اذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بالخيرات جاز
جاز ولم يضمن ولو اخذ متولي الوقف من غلته شيئا ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا كما في
عامة المعتبرات هذا فيما اذا لم يطالب المستحق واما اذا طالبه ولم يدفع له ثم مات بلا بيان
فانه يكون ضامنا هذا في الغلة اما في الاصل فيكون ضامنا اذا مات بلا بيان وفي
البزازية وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال و
لو شرط الواقف الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع عنه اي يعزل القاضي الواقف المتولي
مع وقفه وان وصلية شرط الواقف ان لا ينزع لانه شرط مخالف للحكم الشرعي فيبطل
وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه وتمامه في البحر وفي البزازية

ان

وفي البزازية ان عزل القاضي الخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم
بتولية الخائن ولا شك فيه وفيه اشارة الى ان ولاية الواقف تكون اذا شرط لنفسه
والا فلا وفي الدرر عرض الخ فوض التولية الى غيره ولو مات اي الخ بلا تفويضها
الى غيره فالرأي في نصب المتولي الى الواقف ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم البانية
لمسجد اولى من القوم بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح مما
عينه وفي التنوير ما دام احد يصلح للتولية من اقارب الواقف لا يجعل المتولي من
الاجانب اراد المتولي اقامة غيره مقامه في حياته ان كان التفويض له عاما صح والا
فلا وفي الدرر ويجوز فيه اي في الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال
بالنساء والشهادة بالشهرة باصله وان صرحوا بالسماع نحو سائر ما يجوز فيه الشهادة
بالسماع كالنسب فانهم اذا افرحوا بانهم شهدوا بالسماع لا تقبل لا تقبل الا في الوقف
حتى انه وفي تجويز القبول بتصريح السماع حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك
وغيره كذلك لا اي لا تقبل الشهادة بالشهرة لاثبات شرطه في الاصح كما في اكثر
المعتبرات لكن في المجتبى تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا
هو المختار واعتمده في المعراج وقواه في الفتح والحق ما في اكثر المعتبرات وبيان
المصرف من اصله فتقبل الشهادة عليه بالسماع لتوقفه عليه هذا اذا كان اصل الوقف
او لم يستند الى ملك شرعي اما اذا استند فلا تقبل الشهادة بالشهرة بل يجب
الشهادة على التسجيل وبه يفتى اليوم لان الملك الشرعي لا ينزع عن يده الا
بالشهادة على التسجيل الوقف لا بالسماع تأمل فانه من الغوامض الحمد لله الذي هدانا
لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله فتوى بنى على عرصة الوقف وهو اي البناء
يكون للوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه او ما لنفسه ونواه او لم ينو شيئا
فذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس الا الغرس للمسجد مطلقا هذا اذا
باذن المتولي اما اذا احدث رجل عمارة في الوقف بغير اذن المتولي ان يأمره بالرفع
ان لم يضر رفعه ببناء القديم والا فهو المضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت
البناء ثم يأخذه ولو اصطلحوا على ان يجعلوا ذلك الوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين
منزوعا او مبنيا فيه صح وفي الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت

مصارفه و قدر ما يصرفه الى المستحقة ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان
من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يظهر حوفه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون
ذلك على موافقة شرط الواقف و هو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك وفي النوازل سئل
المتولي بحال الوقف دارا لا يلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها في الاصح مات المؤذن والامام
ولم يستوف وظيفتها من الوقف سقط لانه صلة كالقاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة
وان كان على الامام دار وقفت في يد المستاجر فلم يستوف الاجرة حتى مات ينظر ان اجرها
المتولي فانه يسقط وان اجرها الامام لم يسقط كذا في الهداية وفي الدرر باع دارا ثم ادعى انى
كنت وقفتها او قال وقفت على لا تسمع الدعوى لتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقام
البينة قبلت على المختار وينقض وفي المنح وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد
الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والحي غيب
والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو اقام اولاد اولاده بينة ان الوقف
مطلق عليك وعلينا فبينة المدعي بطنا بعد بطن اولى قال الفقيه ابو الليث من يأخذ الاجر
من طلبة العلم في يوم لا درس فيه ارجو ان يكون جائزا وفي الحاوي و اذا كان مشغولا بالكتابة
او التدريس لو اشترط في الوقف ان يزيد في وظيفة من يرى زيادته وان ينقص من وظيفة
من يرى نقصانه من اهل الوقف وان يدخل معهم من يرى او قال وان يخرج منهم من يرى
اخراجه جائز ثم اذا زاد واحدا منهم شيئا و نقصه مرة او ادخل احدا او اخرج احدا ليس
له ان يغيره بعد ذلك لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا راه وامضاه فقد انتهى ما راه
الا بشرط وتمامه في اوقاف الخصاف

كتاب البيوع

ووجه المناسبة
بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة الملك لا الى مالك و فيه اليه فتنزل الوقف وذلك
منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدم في التعليم وهي جمع
بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس مختلفة متفاوتة او جمع المصدر
لاختلاف انواعه اما باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بسلعة ويسمى بيع مقايضة او بالثمن
وهو البيع المشهور او بيع ثمن بثمن وهو الصرف او دين بثمن وهو السلم واما باعتبار
الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة فهو المرابحة او
بدونها فهو التولية او مع النقص فهو الوضيعة او اريد بالاصل بالمصدر كعلوم في جمع

نصف الكتاب

علم و هو من الاضداد يقال على الاخراج من الملك والا دخال فيه قال عليه السلام لا يخطب
الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهي عنه هو
الشراء لا البيع و يقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصدا و يتعدى الى المفعول الثاني
بنفسه و بالحرف كباعه الشيء او باعه منه و ربما دخلت اللام فيقال بعت الشيء وبعت
لك فهي زائدة و ابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها و باع عليه القاضي اي من غير رضاه
وكذا الشراء قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن
عن الملك قصدا ثم البيع لا ينعقد الا بصدور ركنه من اهله مضافا الى محله قابل الحكم
كسائر العقود وهذا كما في الحسيات فانه يحتاج في ايجاد السرير الى النجار وهو مثل العاقد
في مسئلتنا والى الالة وهو مثل قوله بعت واشتريت والى النجر وهو مثل اخراج عقلا
القول على سبيل الانشاء والى المحل وهو المبيع وهذا معنى قول اهل الحكمة ان العلة التامة
اقسام اليه كالفاس ومادية كالخشب وفاعلية كالنجار وحالية كالنجر وعلى هذا
يخرج سائر البيوع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الاهل و من حيث المحل
او غيره فان بذلك يختلف الامر فان العقد لا ينعقد اصلا اذا لم يكن العاقد اهلا و ينعقد
موقوفا عند توقف الاهلية و كذلك لا ينعقد عند فوات المحل ومشروعية البيع بقوله
واحل الله البيع وحرم الربوا وبالسنة وهي كثيرة و باجماع الامة و بالمعقول البيع
في الشرع مبادلة مال بمال لم يقل بالتراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان
لم يلزم وقال يعقوب باشا وغيره ينبغي ان يزاد قيد بطريق الاكتساب كما وقع في
الكتب لاخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط فانه ليس ببيع ابتداء وان
كان في حكمه بقاء انتهى وفيه كلام لان قوله ليس ببيع ابتداء يقتضي ان يلاحظ الهبة بشرط
العوض في ابتداء العقد تبرعا محضا لا مبادلة فخرج بقوله المبادلة فلا حاجة الى هذا
القيد وكذا لا حاجة الى قيد على وجه التمليك كما قيل لانه يفهم من المبادلة اي ينعقد
البيع اي يحصل شرعا بايجاب هو اول من يتكلم من المتعاقدين حالا انشاء البيع سمي الايجاب
مبالغة لكونه موجبا اي مثبتا للاخر خيار القبول و قبول اي من ايجاب و قبول و شبههما
و هو كلام ثان من يتكلم منهما في تلك الحال فعلم ان هذين اللفظين من اركانه وقيل
النظم انهما خارجان من حقيقته و ينبغي ان يلاحظ الواو بمعنى الفاء فانها لو كانا معا

لم ينعقد والملاقي شامل لانواعه الاربعة الجائز والفاسد والموقوف والباطل وح
النهر فافهم وقد اشار هنا الى انه لا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب فانه يتولى الطرفين في
مال الصغير وقدمنا في نية الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في مسائل منها الاب اذا
اشترى مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله فقال بعت هذا من ولدي فانه يكتفي بلفظ واحد
وقال خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصيلا في ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعت هذا
من ولدي فانه يكتفي بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لا يكون اصيلا في ذلك اللفظ بان اراد
ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله
بعت ومنها الوصي اذا باع ماله من اليتيم او يشتري مال اليتيم لنفسه وكان في ذلك خير لليتيم
ومنها الوصي اذا اشترى مال اليتيم للقاضي بامر القاضي ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه
بامره قال القاضي فانه لا ينعقد لنفسه وقضاؤه لنفسه بطل فلا يملك كما يملك تزويج اليتيم من نفسه
بلفظين الا كبعت واشتريت لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبارات في جميع العقود فينعقد
به ولان الاخبار ايجاب وقطع والمستقبل عدة او امر وتوكيل فلهذا انعقد بالماضي وفي
القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لا ينعقد ويمكن التوفيق بين القولين بانه ان اراد
بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال
وفي التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل الا بالنية فان في
القنية وهذا العقد وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال
اول على الرضى وقت العقد من الماضي فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل
محمول اذا خلا عن النية او مراده المستقبل المحض بالسين او سوف فانه لا يحتمل غيره فلا يرد ما
كلام الهداية نسيئة كما في المنح وقصر المخ لكما افتدا في هذا المحل في حاشية فليطالع وفي المحيط
سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البائع
لم اسمعه ولم يكن به وقر لم يصدق وما دل على معناهما اي معنى الايجاب والقبول كقول البائع
اعطيت او بذلت او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت والمشتري اخترت او قبلت
او فعلت او اجزت او اخذت وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم
فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع كما في القنية وينعقد ايضا بالتعاطي لان جوازه
باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما في المجلس كما

قالوا

كما قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسي وافتى
به الحلواني وفي البزازية انه المختار لكن في التنوير ويكفي الاعطاء من احد الجانبين على الصحيح
اذا لم يصرح مع التعاطي بعدم الرضى وفي المنح هكذا صححه الكمال في الفتح ونص محمد على ان
بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن قال في القاموس وغيره التعاطي
التناول وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم
الطرسوسي وفي الكرخي وبه يفتى واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع
الثمن ولم يقبض فلا يجوز في النفيس كالعبد والجواهر والخسيس كاللحم والخبز هو الصحيح احترازا عن
قول الكرخي فانه قال انما ينعقد في الخسيس دون النفيس ولو قال رضيته بكذا فقال اخذت او رضيت
صح لان قوله اخذته امر بالاخذ باليد وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه
فتقدر البيع اقتضاء فيثبت بعبارة وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبتدئ
البائع بالايجاب او المشتري فان بدأ البائع فقال بعت عبدي هذا بالف فقال المشتري
نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشتري فقال للآخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال
الآخر نعم صح البيع لانه جواب واذا اوجب احدهما اي احد المتعاقدين فللآخر ان يقبل كل المبيع
بكل الثمن في المجلس اي في مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال
لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك
اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلس بلوغه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت منه فبلغه
يا فلان فبلغه هو او رجل آخر جاز بخلاف ما اذا لم يقل بلغه فبلغه فقبل لا يجوز لانه
شطر العقد في البيع لا يتوقف على قبول غائب اتفاقا كما في النكاح على الاظهر عند
الطرفين وفي الزاهدي لو قال بعته من فلان الغائب فحضر الغائب في المجلس وقال اشتريت
صح او يترك كل المبيع يعني اذا قال البائع بعتك هذا بكذا فللآخر الخيار ان شاء قبل وان
شاء رده لانه مخير غير مجبر فيختار ايهما شاء وهذا خيار القبول فيمتد الى آخر المجلس للحاجة
الى التفكر والتردد والمجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر
وعند الشافعي لا يمتد بل هو على الفور لا يقبل الآخر بايهما كان او مشتريا بعضا دون
بعض اي ليس له ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكله او ببعضه لانه تفريق للصفقة
وانه ضرر بالبائع فان من عادة التجار ضم الردي الى الجيد في البيع لترويج الردي

فلو صح التفريق بزوال الجيد عن ملكه وبقي الردي فيتضرر بذلك وكذلك المشتري يرغب في الجمع
فاذا فارق البائع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الاخر بذلك في المجلس بعد قبوله في البعض
ويكون البيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكيلا او موزونا فاما ما لا ينقسم بالاجزاء
كثوبين او عبدين فلا يجوز وان قبل الاخر الا اذا بين ثمن كل منهما قبل الاخر فانه يكون دليل
على رضاه بالتفريق ولان الايجاب في معنى ايجابات متعددة اما اذا كرر في السلم لفظ
البيع بان قال بعتك هذين بدرهمين بعت هذا بدرهم وبعت هذا بدرهم فيجوز اتفاقا واما اذا
لم يكرر بان قال بعتك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على
ان البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا الا
يلمس ان يذكر الخلاف كما هو دابه تدبر وان رجع الموجب سواء كان بائعا او مشتريا او قام احدهما
يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما عن المجلس قبل القبول لطرف لرجع وقام على سبيل التنزيه
بطل الايجاب اما الاول فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان
الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول غير ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال حق
البائع وهو تملكه الثمن وان كان البائع ففي رجوعه ابطال حق المشتري وهو تملكه المبيع اجيب
بان الحق للموجب لان اثبت ولاية التملك للاخر وبان حق التملك لا يعارض حقيقة الملك
للبائع لكونها اقوى منه واما الثاني فلان القيام دليل الاعراض والرجوع واما ذلك قبل
القبول فان قبل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع
اجيب بان الايجاب بطل بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وفي المنح وعلى اشتراط
اتحاد المجلس ما اذا تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة فان الايجاب لا يصح
لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية اختاره غير واحد كالحلبي وغيره اذا ان اجاب على فور كلامه
متصلا جاز وفي الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعد ما مشى خطوة او خطوتين جاز ولا شك
انهما اذا كانا يمشيان متصلا لا يقع الايجاب الا في مكان اخر بلا شبهة وقال صدر الشهيد لا يصح
في ظاهر الرواية ولو كان المخاطب في صلوة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا لو كان
فيضم الى ركعة لا ايجاب اخر ثم قبل بخلاف ما كملها اربعا ولو كان في يده كوز فشرب
ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولو نا ما جالسين
لا يختلف بخلاف ما لو نا ما مضطجعين او احدهما واذا كانا قائمين او قاعدين فرا او احدهما بطل

بطل الايجاب

وكذا

وكذا لو لم يتم ولكن يشتغل في المجلس بشيء غير البيع بطل الايجاب كما في اكثر المعتبرات
فعلى هذا ان ما في الاصلاح من قوله او قام ايهما لم يغب عن مجلسه لان الايجاب يبطل
بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس للدلالة على الاعراض فيه كلام لوجود دليل الاعراض
بدون القيام والمراد بذكر القيام تبدل مجلس الايجاب مطلقا تدبر وفي الجوهرة وان كانا
قائما فقعد ثم قبل فانه يصح لانه بالقعود لم يكن معرضا وفي الغنية رجل في البيت وآخر
لاذى في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان واحد منهما يرى صاحبه
ولا يلتبس الكلام للعبد وكذا اذا تعاقدا وبينهما نهر والسفينة كالبيت واذا وجد
الايجاب والقبول من المتعاقدين لزم البيع وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج
الى القبض ولا اجازة البائع بعدهما وهو الصحيح بلا خيار مجلس الا من عيب او عدم رؤية
وقال الشافعي لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا قوله عليه السلام لا ضرر في الاسلام
وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول
وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال بان قال احدهما بعت وقال الاخر لا اشتري كما
جاء في رواية عن النبي عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما وهذا لان الاحوال
ثلثة قسم لم يوجد فيه ركنها وهي حالة المساومة وقسم وجد فيه ركنها وقسم وجد فيه احدهما
دون الاخر فيتوسط هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل وجود الركنين وبعده بطريق
المجاز باعتبار ما يؤول في الاول وباعتبار ما كان في الثاني وفيما اذا وجد احدهما دون
الاخر بطريق الحقيقة فيبقى مرادا ويحتمل ان يكون مرادا فيحمل والفرق بينهما ان احدهما
مراد والاخر محتمل للارادة وتمامه في العناية فليطالع ويصح البيع في العوض المشار اليه مبيعا
كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال
في العوض ولم يقل في الثمن كما في الاصلاح وقال السعدي افندي وتقرير صدر الشريعة صريح في
ان المراد بالاعواض الاثمان فقط وفي الترجيح بلا معرفة قدره ووصفه لان الاشارة اقوى
اسباب التعريف وجهالة القدر والوصف معها لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الجواز لكون
العوضين حاضرين والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها مثلا
لا يجوز مجازفة لاحتمال الربوا وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان

فيما يتعلق العقد على مقداره كم شيئا ان . الا الجملة لا يتبع البيع في غيبة اي غير الملك الى معرفة
قدره كعشرة ونحوها وصفته ككونه مصريا او دمشقيا لان جهالتها تفضي الى النزاع المانع
من التسليم والتسلم فيعري العقد عن الحق وكل جهالة بهذه صفتها تمنع الجواز وهذا فيما يحتاج
الى التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر لفلان بمتاع محدود فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز
كما في الزاهدي ويصح البيع بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع باجل معلوم
اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بجنسه او جمعهما قدر لم يجز تأجيله كما في المنح فقيد
بمعلوم لان جهالة الاجل تفضي الى المنازعة فالبائع يطالبه في مدة قريبة والمشتري يأباها
فيفسد فان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول للمدعي
الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول
للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا كما في الجوهرة وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا
لا يصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل في الاعيان لا يصح وفي المنح
مؤجلا انصرف الى الشهر لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجلا
وفي شرح المجمع لو مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال فان فائدة التأجيل
ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد
التأجيل ولو اشترى باجل سنة غير معينة فمنع البائع المبيع ولم يسلمه حتى مضت السنة فله ان يؤخر
اجل سنة اخرى عند الامام لان التأجيل للترفه في المبيع وابقاء الثمن بواسطته وكذا الى سنة
مجهولة يصح سنة مبدؤها قبض المبيع عرفا تحصيلا لفائدة التأجيل خلافا لهما فان عندهما الاجل
بعد سنة لانه اجل سنة وقد مضت فصار كما لو قال الى رمضان وفي البحر على الف من حلول
نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا وان اطلق الثمن والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا
عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال بعته بعشرة دراهم مثلا
فان استوت مالية النقود بان لا يكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها ورواجها
صح البيع ولزم ما قدر من عشرة وغيره من اي نوع كان اي من الاحادي والثنائي والثلاثي
لان الواحد من النوع الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث متساوية في المالية
والرواج فالمشتري يعطي اي نوع يريد اذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع
في الجواز وان اختلفت رواجها فمن الاروج اي رواج النقود في البلد اذ المطلق يصرف

بل

بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد
فلو باع شيئا من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى
يجب عليه الثمن بعيار البصرة كما في الخزانة وان استوى رواجها لا ماليتها بان يكون
بعضها افضل من بعض فسد البيع للجهالة المفضية الى النزاع ما لم يبين احدها النوع
فاذا بين اندفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح قال صدر الشريعة المسئلة رباعية لانها اما ان يستوي
في الرواج والمالية معا او يختلف فيهما او يستوي في احدهما ويختلف في الاخر فصورة واحدة
وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحيح في ثلث صور فيما اذا اختلف في الرواج
والمالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما واما الاختلاف في الاسم كالمصري
والدمشقي فيخير المشتري في دفع ايهما شاء كما في المنح ويصح البيع في الطعام وهو الحنطة
ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما وقال بعض المشايخ يقع في العرف
على ما يمكن اكله من ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
وكل مكيل وموزون كيلا في الكيلي ووزنا في الوزني وما ورد الشرع بكيله فهو كيلي
ابدا وما ورد بوزنه فهو وزني ابدا وما لم يرد فيه شيء يعتبر به العرف وكذا يصح
الكيلي والموزون جزافا وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن اذا بيع بغير جنسه
لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه ففيه جزافا
لا يصح لاحتمال الربوا الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع ويصح بيع الكيلي
باناء معين اي بيع الوزني بوزن حجر معين كل منهما لا يدري قدره اذا لم يحتمل الاناء
النقصان والحجر التفتت كما يكون من خشب او حديد فان احتملها لم يجز وكذا اذا باعه بوزن
شيء يخف اذا جف كالخبز والبطيخ لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب
التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة
كما في المنح وغيره لكن التعليل يقتضي البيع حالا فلو بيع مؤجلا لتصور التفتت والجفاف وفي البحر
فينبغي ان لا يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف او لا الا في السلم لان التسليم فيه
متأخر الى طول الاجل فيحتملهما فيحتاج الى ان يحمل عليه اه وفي التبيين هذا اذا كان الاناء
لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس
كالزنبيل فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه روي ذلك عن ابي يوسف

ومن باع صبرة وهي بالضم ما جمع من الطعام كل صاع بدل من الصبرة بدرهم صح في
صاع واحد فقط عند الامام لان ما سماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز
البيع فيه وما سواه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه الا ان يسمي جملتها اي جملة قفزانها في
العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في جميعها
لارتفاع الجهالة وللمشتري الفسخ بالخيار ان وصلية كيل مجهول كما قال او سمى مجهول
سمى جملتها اي جملة الصيعان في المجلس بعد ذلك اي بعد البيع ظرف لكيل وسمى على طريق
التنازع في الخلاصة بشرط ان الخيار ثابت له مطلق اما في كيلها او تسميتها في المجلس فلان
الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل
من الذي ظهر فلما انكشف الى كيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما عدم كيلها و
عدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز
كما في شرح المجمع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح البيع في شيء منها اي من القطيع
عند الامام لانه يفضي الى الواحد والواحد منها متفاوتة فلا يصح البيع في واحد منها
بخلاف مسئلة الصبرة وكذا لا يصح لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم عند الامام لما مر الحق
الثوب تبعا لما في اكثر المتون وقيد الشيخ الثوب بثوب التبعيض اما في الكرباس
فينبغي ان يجوز هذه في ذراع واحد كما في الطعام لان التبعيض لا يضره كما في الغاية لكن
الحكم تراعي في الجنس لا في كل فرد فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في
الكل تدبر وفي المنح نقل عن القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم
لا يجوز ولو قطعه وسلم لم يجز الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فساده لكن
لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم
حتى لو اشترى الاوراق باغصانها فان كان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس
للمشتري ان يسترد الثمن وكذا لا يصح كل معدود متفاوت كالبقرة والابل والبعير
والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت وعندهما
والائمة الثلثة يصح في الكل اي في كل المبيع في جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع و
الثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلا تفضي الى المنازعة لانها
تزول بالكيل والعدد والذرع ومثل ذلك لا يعد مانعا لان قيام طريق المعرفة كقيامه

المعرفة في حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا وبهذه الدراهم
ولا يعلم وزنها واعلم ان المص رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دابه لكن ظاهر ما في
الهداية ترجيح قولهما لتاخير دليلهما كما هو عادته وصرح في الخلاصة والزاهدي وغيرهما
بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال في البحر وقد وضعت ضابطا فقهيا
لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تقريرهم بانها لاستغراق افرادها ودخلت في المنكر واجزائه
في المعرف وهو ان الافراد ان كانت مما لا يعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى
المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر لوقوعه
والاقرار كما لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحدة اتفاقا كما في الاجارة والا
والكفالة والا فاذا كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع
كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والا صح البيع واحده عنده كالصبرة
وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فكيلت فوجدت اقل من المائة عشرة
مثلا او اكثر من المائة اخذ المشتري الاقل اي النقصان بحصته بالكسر اي بنصيبه من الثمن
واسقط ثمن ما عدم جزءه من النقصان او فسخ البيع اي الشراء بالاجماع لعدم رضائه
بالاقل والزائد للبائع اجماعا لانه في الكمية قدر واصل فلا يكون للمشتري لان البيع
وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة بالقدر المعين ومن هنا ظهر انه ان وجد
مائة قفيز يجوز البيع في الكل بالخيار لواحد منها اجماعا وقيل رده الى التخيير في
اذا لم يقبض شيئا منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في النهاية
وفي المذروع يخير لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجده اقل خير المشتري
الشراء باخذه الاقل بكل الثمن اي بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن نافع للبائع
لاخذه الثمن بلا نقصانه مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع وصف من
المذروع لكونه عبارة عن الطول فواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن المعين
او بفسخ اي الشراء بفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة اذا لم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه
بكل الثمن على وجه التعاطي والزائد له اي للمشتري بالثمن بلا زيادة فقط وليس
ردها كما في العهد لا خيار للبائع لانه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية
المتصلة صفة وتبع فلا يقابله شيء من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجده

سلمها فالبايع لا يجبر بل يجبر على التسليم وحاصله ان القلة والكثرة من حيث الكيل و
الوزن عيب واصل في المكيل والموزون ولا يتعيبان بالتبعيض فلا يراح وان سمى لكل ذراع
قسطا من الثمن بان قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع كل ذراع بدرهم فوجده
المشتري اقل من القدر المسمى اخذ الاقل بحصته الاقل من الثمن لا بكل الثمن لان الذرع
حق بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كل منزلة ثوب على حدة وان شاء يتركه لان المبيع اذا لم يوجد
تاما لا يوجد العقد حقيقة فيلزم على وجه التفريق وكذا الزائد اي لو وجده المشتري اكثر
من القدر والمسمى خير بين ان ياخذ الزائد ويحاسب بكل ذراع بدرهم لان البايع جعل بقوله
كل ذراع بدرهم ان كل واحد من الذراعات المسماة بدرهم واحد الى غايته فلا بد من رعاية
هذا المعنى وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد وعن هذا قال وكذا للمشتري الخيار
في الوجهين اي في النقصان والزيادة وفايدته بان ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء
العقد الاول فيهما الا انه قد قيل ينبغي ان يبطل البيع وفي الغاية كلام فيطلب ثمه وصح بيع عشرة
اسهم كائنة او اقل او اكثر من مائة سهم من دار او غيرها بالاتفاق لان العشرة
منها اسم لجزء شائع والسهم ايضا اسم لشائع لا لموضع معين وبيع الشائع جائز فيصير
عشرة اسهم شريكا لمن له تسعون سهما فلا يؤدي الى المنازعة لا يصح بيع عشرة اذرع
من مائة ذراع منها اي من دار عند الامام لان المبيع معين قدرا ومجهول محلا لتفاوت
جوانب الدار في القيمة فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين وقد ذكر الخفاف ان
الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذراعات واما اذا علم جملتها فيجوز عنده والصحيح انه لا يجوز
عنده مطلقا وعندهما يصح البيع فيهما اي في الاسهم والاذرع اذا كانت الدار
مائة ذراع لان عشرة اذرع من مائة اذرع منها عشرها كعشرة اسهم من مائة سهم
فتخصيص الجواز باحدهما تحكم ولو باع عدلا عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه ومقداره
ومنه عدل الحمل على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم او اقل او اكثر فاذا هو اقل من
المسمى او اكثر من المسمى فسد البيع في الصورتين لجهالة العلم بثمن المعدوم المتفاوت في
الاقل فيؤدي الى النزاع وجهالة المبيع في الاكثر لان ما زاد غير معلوم فيما بين الجملة
فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد وقد افتى البيع ولو اشترى
ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد نخلة لا تثمر فسد وفي النوازل لو باع على ان

او

او فيها واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع ولو فصل الثمن بان
قال بعتك هذا العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بدرهم فكذا يفسد البيع في الاكثر
اي فيما اذا كان احد عشر مثلا لان العقد يتناول العشرة فيلزم المشتري رد الثوب الزائد
وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا او رديا والجهالة تصير المبيع ايضا مجهولا فيفسد ويصح البيع
في الاقل بحصته يعني اذا كان تسعة مثلا لان حصة المعدوم معلومة وهي درهم لكل ثوب فيكون
حصة الباقي معلومة ايضا ويخير المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك
لتفرق الصفقة عليه وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اي الثوب
المشتري بعشرة دراهم لو كان الثوب عشرة ونصفا بلا خيار لحصول النفع الى المشتري ويأخذ
الثوب المشتري بتسعة دراهم لو كان الثوب تسعة ونصفا بخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا
عند الامام لان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند
عدمه عاد الحكم الى الاصل وعند ابي يوسف يخير المشتري في اخذه باحد عشر في الاول اي فيما
اذا وجده عشرة ونصفا ويخير المشتري باخذه بعشرة في الثاني اي فيما اذا وجده تسعا
ونصفا لانه لما افرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص
وعند محمد يخير في اخذه في الاول اي فيما وجده عشرة ونصفا بعشرة ونصف وفي الثاني
اي فيما وجده تسعة ونصفا بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم
مقابلة نصفه بنصفه فيجري هذا في ثوب يضره القطع واما الكرباس الذي لا يضره القطع
ولا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط **فصل** فيما يدخل البيع
تبعا بغير تسمية وما لا يدخل والاصل ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا او كان متصلا بالمبيع
اتصال قرار وكان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بلا ذكر صريح ونعني بالقرار
الى انه على معنى ان ما وضع لان يفصله البشر بالاجرة ليس باتصال قرار وما وضع لا
لان يفصله فهو اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال يدخل البناء والمفاتيح في بيع
لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل في البيع تبعا و
الدار وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه
لا يدخلان والبناء في الاصل بمعنى المبني ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان
متصلا بخلاف المنفصل والسرير كالسلم وفي التبيين ينبغي ان يدخل السلم مطلقا في عرف
اهل مصر لان بيوتهم لا ينتفع بها بدونه وفي المنح ويدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى

مستحقا فاذا كانت مركبة في الدار المنقولة وفي الكافية لو اشترى بيت الرحى بكل
حق هو له او بكل قليل او كثير هو فيه ذكر في الشروط ان الرحى والاسفل وكذا الحوض في
قدر محبس موصولا بالارض وقيل الاصح لا يدخل الاشجار في صحنها والبستان فيها صغيرا
او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار وقيل ان كان اصغر من الدار
ومفتحه فيها يدخل وان كبيرا او مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر
ولا يدخل الدلو والحبل المعلقين عليها الا اذا قال بمرافقها وفي البيس وثياب الغلام والجارية
يدخل في البيع الا ان يكون ثيابا عالية اذ العرف جار على بيعه بثياب البذلة ثم البائع بالخيار
ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره وحطام البعير والحبل المشدود في عنقه والعذار
والبرذعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن
البقر والجمل وقصيل الشاة وغلو الركة وجحش الاتان والعجول والجمل ان ذهب به الام
الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا وكذا يدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر مثمرة كانت
الاشجار او لا على الاصح ان كانت موضوعة في الارض للقرار فيدخل تبعا صغيرة كانت
او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع وقيدنا بكونها موضوعة
في الارض لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع
من وجه الارض فهي للبائع الا بالشرط وفي البحر باع ارضا لم يدخل الثمر واما الحيد
فمنهم من قال لا يدخل على الصحيح واما الكراث وما كان مثله فما كان على ظهر الارض لا يدخل
وما كان مغيبا في الارض من اصوله اختلفوا والصحيح انه يدخل وفي الكرخي والاصل ان ما كان
لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس لقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة
الخلاف للمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله من الاشجار واصول الرسن والكرفس
للبائع والقصب في الارض كالثمر واما عروقها فيدخل في المبيع وقوائم الخلاف والباذنجان
يدخل في البيع ذكره السروجي والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ اوان القطع او لا
وبرهان في لو اطلق شراء شجرة اي لم يعين بان شراءها للقطع او للقرار دخل مكانها اي
مكان الشجرة من الارض بمقدار غلظها في البيع عند محمد وهو الحق لتضمنه القرار اذ الشجر
اسم للمستقر على الارض ولا قرار بدونها فيتقدر بقدرها كما لو اقر بالشجر لغيره يدخل
ارضها وكما لو اقتسموها وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل

بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعين قدرا فان عين من غير
المعين خلافا لابي يوسف فانه قال يدخل عينها لا غير كما في الشراء للقطع اذ لا ارض اصل والشجر
فلو دخلت الارض لصار الاصل تبعا قيد بالاطلاق لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا
وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي اليه العروق اتفاقا
ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا ذكر بالاجماع لانه متصل بها للفصل فاشبه المتاع الموضوع
في البيت ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا باشتراطه اي باشتراط المشتري دخول الزرع في بيع
الارض ودخول الثمر في بيع الشجر لقوله عليه السلام من باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته
للبائع الا ان يشترطه المبتاع اي يقول المشتري اشتريتها مع زرعها ومع ثمرها فيدخل
والا فلا مطلقا وعند الائمة الثلثة لو كانت مؤبرة تدخل والا فلا وان وصلية ذكر الحقوق
والمرافق لانها ترجع الى مثل المسيل والمشرب والطريق لا الى الزرع والثمر فلو قال بحكمها
بكل قليل وكثير هو له او فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخل وان لم يقل من
حقوقها او مرافقها دخل اتفاقا لانه يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ او الزرع المحصود
حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه ويقال للبائع على تقدير عدم الدخول اقلعه اي الزرع و
اقطعها اي الثمر وانبت القشير لان الاسم الذي يفرق بينه وبين واحده بالتاء يذكر
ويؤنث وسلم المبيع فان التسليم لازم عليه وذلك لا يكون الا بالتخلية وعند الائمة الثلثة
للبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع وكذا لا يدخل في بيع الارض حب بذر
في الارض مجهول صفته حب ولم ينبت بعد ولو نبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقويم الارض
مبذورة وغيرها فان كانت قيمتها مبذورة اكثر علم انه صار متقوما وان نبت
البذر ولم يصر له قيمة بعد دخل في البيع وقيل لا يدخل وصرح في التجنيس بانه الصواب
الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في عفن النابت بين ما اذا لم يعفن
او لا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من
اجزاء الارض وفي البحر وصحح السراج عدم الدخول الا بالذكر وصحح في المجتبى دخول المزروع
قبل النبات فالحاصل ان الصحيح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب
دخول ما لا قيمة له واختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له
ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لم يبد من البدو بالضمتين والتشديد الظهور صح لانه

مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة الثلثة وآنما قيد ببدو صلاحها لان بيعها قبل البدو لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به يصح اتفاقا وبعده تناهت يصح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك فعنه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلق اي بلا بشرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الآن اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما في البحر وآت في الفتح والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما يخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان لا ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا وشرط القطع وانما الخلاف في تعيين بدو صلاحها فعندنا على ما في المبسوط هو ان يأمن العاهة والفساد على ما في الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به وعند الشافعي هو ظهور النضج ومبادي الحلاوة ويقطعها المشتري للحال تفريغا لملك البائع واجرة القطع على المشتري وان بشرط تركها اي الثمر على الشجر حتى تدرك فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اولانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن كما في اكثر المعتبرات قال في البحر وتعقبهم في النهاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة فغير تام جوابه انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان باطلة فالى سببا ان اجارة النخيل باطلة والباطل عبارة عن المعدوم والمعدوم لا يصلح متضمنا فيلزم في هذه الصورة ان لا توجد صفقة في صفقة فلا بد في الاكثر تامل ولو وصلية اي ولو كان استتناها بعد تناهي عظمها عند الشيخين وهو القياس لان ما ازداد وحدث من الترك في ملك البائع معلوم عند البيع وهو مجهول خلافا لمحمد فانه قال لا يفسد في المتناهية استحسانا لان شرطا متعارف وهو قول الائمة الثلثة وفي البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط وكذا يفسد شراء الزرع بشرط الترك لما قررنا وان تركها اي الثمرة الغير المتناهية على الشجر باذن البائع بلا اشتراط

تركها

تركها حالة العقد طاب له اي للمشتري الزيادة اي الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح وان تركها اي الثمرة بغير اذن البائع تصدق بما زاد في ذاتها لحصولها بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا وان تركها اي الثمرة بعدما تناهت بغير اذنه الى ان يدرك لا يتصدق المشتري بشيء لان الثمرة اذا تناهت بهذه الحالة لا يتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهو من اثر الشمس والقمر والكواكب وان استأجر المشتري الشجر اي لو اشترى مطلقا عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة وطاب الزيادة لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا فقط وان استأجر المشتري الارض للترك الزرع الى ان يستحصد فسدت الاجارة لجهالة المدة فبعد تقدم الاذن اذا انجلى الحر وقد ينافر وان طال البرد ولا تطيب الزيادة بل يتصدق فيها والفرق ان الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم والمعدوم لا يصلح متضمنا فصار الاذن متضمنا ولا كذلك في الفاسدة لان الفاسد ما كان موجودا بالصلح فكانت بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفي المتضمن يفترق ذلك في الضمن فيفسد الاذن فيمكن الخبث وآت في الغاية كلام فليطالع ولو اثمرت الشجرة ثمرا آخر بعد شراء الموجود قبل القبض تخير البائع بين المشتري وبين الثمرة فسد البيع الا ان يحلل البائع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التميز هذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلله البائع كما في الفتح ولو اثمر الشجرة ثمرا آخر بعد القبض اي بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما يشتركان فيه لاختلاط ملك احدهما بالآخر والقول قول ذي اليد للمشتري مع يمينه لكونه في يده وآت في التبيين وكذا في الباذنجان والبطيخ في صور ان لهذه المسئلة ثلاث صور احدها اذا خرج الثمر كله فانه يجوز بيعه بلا خلاف وحكمه ما مر وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود واستحسنه لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الائمة والاصح انه لا يجوز وفي البحر وهو ظاهر المذهب لكن في الفتح فان الناس تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة

فى نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رأيت فى هذا رواية عن محمد وهو فى بيع الورد
على الاشجار فان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض ثم جوز البيع فى الكل بهذا
الطريق وهو قول مالك والمخلص ان يشترى اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون
ما يحدث على ملكه وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة
بغاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقى الثمن وفى ثمار الاشجار يشترى الموجود
ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال ابو الليث فى الاذن فى
ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا فى الترك باذن جديد
فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى ولو باع ثمرة على شجرة واستثنى منها اى من الثمرة المبيعة
المجذوذة او غيرها ارطالا معلومة صح اى البيع والاستثناء فى ظاهر الرواية وهو مذهب مالك
لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع الجواز الا ترى انه
بيعه مجازفة جائز والاصل ان ما جاز بيعه ابتداء يجوز استثناؤه كبيع صبرة الا قفيزا او قفيز
من صبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان حيث لا يجوز استثناؤه لانه لا يجوز بيعه ابتداء وقيل لا يصح
وهو رواية الحسن والطحاوى وهو قول الشافعى واحمد لجهالة الباقى وهو قياس مذهب الامام فى بيع
صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم فى استثناء
ارطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضى الى المنازعة
مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضى اليها يصح معها بل لا بد مع عدم الافضاء اليها فى الصحة من كون
المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع
باجل مجهول ولا يعتبر ذلك مصححا كما فى الفتح وفى المنح وقد يفهم من كلام الزيلعى ان رواية
عدم الجواز هى رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هى رواية ابى يوسف ايضا عن الامام فتأمل فيه
فليطالع ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزءا كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا
وكذا لو كان الثمر مجذوذا واستثنى منه ارطالا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا
واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون الا ذلك فيكون
استثناء الكل من الكل ويجوز بيع البر والشعير والعدس حال كونه فى سنبله ان بيع بغير
جنسه وان بيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربوا وكذا يجوز بيع الباقلاء وهو بالقصر والتشديد
او بالمد والتخفيف الحب المعروف فى قشره والارز والسمسم وكذا يجوز بيع اللوز والفستق

بضم

بضم الفاء والتاء وسكون السين والجوز فى قشرها الاول قيد للجميع وانما قيد بالاول وهو
الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعى لا يجوز بيع ذلك كله ولنا بيع السنبلة قولا
وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البائع تخليصها وتسليمها الى المشترى هو المختار وفى النهر وغيره
وللشافعى ان المبيع مستور بشئ لا منفعة له فصار كتراب الصاغة اى كبيع تراب الفضة بتراب
الفضة او بالفضة ولنا قوله عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض و
يأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضى الجواز بعد وجود الغاية وعنده
لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول انتهى لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا الا ان يقال
انه مبنى على الزام الشافعى بمذهبه فى المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا الزاميا
على مذهبه ويسمى جدلا وفى هذا يندفع اعتراض صاحب الغاية فلا يلزم عليه قال صاحب الدرر
تأمل واجرة الكيال فى مثل البر للكيال وعد المبيع اى اجرة العد فى مثل الغنم للعد ووزنه
اى اجرة الوزن فى مثل العسل للوزان وذرعه اى اجرة الذرع فى مثل الارض للذراع على البائع
فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان
من تمام قبضه بالكيل لان صب الحنطة فى الوعاء على المشترى وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا
قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها
وبين المشترى وكذا قطع الثمر بينها وبين المشترى كما فى البحر وغيره ولكن فى الفتح وجبها فى وفا
المشترى على البائع ايضا هو المختار واجرة نقد الثمن اى تمييز جيده من رديه ووزنه على المشترى
لانه يحتاج فى تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فيكون مؤنته وكذا مؤنة الجيد عن غيره هو
الصحيح كما فى الهداية وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وبه يفتى كما فى الزاهدى وغيره الا ان قبض
البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البائع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون
الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما فى البحر وفى بيع سلعة
بثمن اى دراهم ودنانير سلم هو اولا اى سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما فى تسليم
المبيع والثمن فقيل للمشترى ادفع الثمن اولا لان حق المشترى تعين فى المبيع فيتقدم دفع الثمن ليتعين
حق البائع بالقبض لانه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة فى تعيين حق كل واحد منهما خلافا
للشافعى فى قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا فلا يسلم حتى يحضر البائع المبيع على مثال
الراهن مع المرتهن وفى البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه

لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل ان لم يكن البيع مؤجلاً فانه لو كان مؤجلاً
لا يكون التسليم اولا بل يجب تسليم المبيع فانه وان اسقط البائع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق
المشتري في قبض المبيع وفي بيع سلعة بسلعة هذا بيع المقايضة على ما مر او ثمن بثمن ويسمى هذا
بيع الصرف سلما معا تسوية بينهما في العينية والدينية فلا ضرورة في تقديم احدهما بالدفع
لكن لا بد من معرفة التسليم والتسليم الموجب للبراءة وفي التنوير تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع
على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان
ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من
غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن
له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت
بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فلو اخذ برأسه وصاحبه عنده
يقوده فهو قبض دابة او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امش فخطى
معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجة وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع
على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع
الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها
قبض وان لم يقل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها
لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهو ان يكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة وتمامه
في البحر فليطالع وفي التنوير وجد البائع الثمن زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد الجياد وان قائمة
والا فلا اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه
فالبائع احق به

باب الخيارات

وفي المستصفى العلل نوعان عقلية وهي ما لا يجوز تراخي
الحكم عنها كالسواد مع الاسود ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية اذا وجد يجب الحكم
وشرعية كالبيت للحج والاوقات للصلوة والبيع للملك وفي مثل هذه العلة يجوز تراخي الحكم
عن علته الا انه لا يجوز تخلف الحكم عن العلة الا على قول من يجوز تخصيص العلة واعلم ان الموانع
انواع مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حر ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف
الى مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ومانع
يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فتقدم خيار الشرط لهذا وفي البحر والخيارات في البيع لا تنحصر

في الثلاثة بل ثلاثة عشر خيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار
الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار تفرق الصفقة خيار الخيانة في المرابحة
خيار النقد وعدمه صح خيار الشرط اي الاختيار للفسخ او الاجازة بشرطه ولو بعد
البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل اضافة الحكم الى علته وسببه وهو
بين الفقهاء والفقهاء شائعة فلا حاجة الى ما قيل من انه لو قال صح شرط الخيار
لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار تدبر لكل من العاقدين
اي البائع والمشتري منفردا ولهما معا اي صح الخيار للبائع والمشتري جميعا في جميع
او بعضه صرح في السراجية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط
الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما في البحر ثلاثة ايام بالنصب على الظرفية او
بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قولك
ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجارات كما في القهستاني لكن في الفتح والعوائد
يتقدر بمدة ثلاثة فما دونها لا اكثر من ثلاثة ايام عند الامام وزفر والشافعي لقوله
عليه السلام لحبان بن منقذ حين يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلاثة ايام ووجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم اولا فيكون مفسدا
لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها وفي البحر
حين ورود النص جعلناه داخلا على الحكم مانعا له تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله
على اصل البيع للنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما
ومعنى لا حكما ولذا لم يكن علة اسما ومعنى وحكما الا ان اجاز اي من له الخيار في الثلاثة
يعني لا يجوز الخيار اكثر من ثلاثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز في الثلث باسقاط
خيار الاكثر عند الامام ولا اعتبار لاوله لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا
وقد اختلفوا في حقيقة العقد فقيل العقد فاسد ثم يعود صحيحا بزوال المفسد في ظاهر الرواية
وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبمضي جزء من الرابع ينعقد
فلا ينقلب صحيحا وهو مختار السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر
وعند زفر والشافعي يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلث فلا ينقلب جائزا
كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحا بالاشهاد وعندهما يجوز اكثر من الثلث ان بين

مدة معلومة اي مدة كانت طويلة او قصيرة لما روى عن ابن عمر رض اجاز الخيار الى
شهرين ولان الخيار شرع للتروي فشابه التاجيل في الثمن فيتقيد بمعلومة لا ان الخيار اذا كان
مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفي الخلاصة
لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس وان اشترى شخص شيئا على انه ان
لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح استحسانا اذا نقده في الثلث والقياس وهو قول
زفر والائمة الثلثة لا يجوز لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة وجه الاستحسان ان ابن عمر رض باع ناقة
بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رض ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسد وقيده بقوله
الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا او يذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا وان اشترى
على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام لا يصح البيع عند الامام لان هذا في معنى الخيار من
حيث ان الحق منها التفكر وشرطه فوق ثلثة مفسد فكذا هذا وعن ابي يوسف روايتان
واصحهما انه مع الامام الا ان ينقد في الثلث اي اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة
او اكثر فنقد في الثلث جاز بالاجماع كما في شرط الخيار لزوال المفسد وعند محمد يجوز الى اربعة
ايام واكثر كما في خيار الشرط جريا على اصله وابو يوسف كان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه
في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط الا ان الشرع في شرط الخيار في نفي الحكم في
المسئلة على مقتضى النهي لكن يشكل قول ابي يوسف بتجويز الزيادة على ثلث ايام لعدم الاثر في الزيادة مع
انه يجوز ثمه وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه وان قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه
انما يكون برضا البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في هذا الخيار بتصرف الملاك
من الهبة والعتق والوطي وغيرها ويصير فسخا للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل
في ملك البايع عند الامام وقالا يدخل فان قبضه اي المبيع المشتري سواء باذن البايع
او لا فهلك عنده في مدة الخيار لزمه قيمته اي قيمة المبيع على المشتري حتى لو هلك عند البايع
ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري لان خيار البايع لا يسقط عن المبيع الا انه قبيل الهلاك
على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان اللزوم بعد الهلاك وفدا لا يجوز لعدم المحل فبقي مقبوضا في يده
على سوم الشراء لان بطلان العقد لا يبطل الاذن فوجب الضمان بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان
مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل في الضمان قيدنا في مدة الخيار لانه
لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم بعد تمامها وخيار المشتري

لا يمنع

لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا للزوم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك
المشتري بالاتفاق والاصل ان البدل الذي في جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه فان
هلك المبيع في يده اي المشتري لزم الثمن لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيبا لا يمكن
الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعي فان عنده يجب القيمة وكذا لزم الثمن
لو تعيب في يد المشتري المطلق فشمل ما اذا عيبه المشتري او اجنبي او تعيب بآفة سماوية ويكون
باقيا على الاطلاق وانما المراد عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده واما جواز ارتفاعه كالمرض
فهو على خياره وان زاد في الايام الثلثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد
كذا في البحر وغيره وانما لم يقل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلاء لانه اذا كان العيب بحيث يؤدي الى الهلاك
يفهم ان يكون العيب لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه
او لا تأمل الا انه اي المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري لا يدخل
في ملك المشتري عند الامام كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد خلافا لهما فان
عندهما يدخل وهو قول الائمة الثلثة لانه لما خرج المبيع عن ملك البايع وجب ان يدخل في ملك المشتري
كيلا يصير سائبا بغير مالك فيه بكون المبيع في يد المشتري لا لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا
ولم يذكر حكمها اذا كان الخيار لهما ففي اكثر المعتبرات لا يخرج شيء من المبيع والثمن من ملك البايع
والمشتري اتفاقا فلو اشترى زوجته بالخيار بهذا التفريع لما قبله لا يفسد النكاح عند الامام لانه لا يملكها
باعتبار الخيار ويفسد عندهما لانه يملكها وان وطئها اي الزوجة المشتراة بالخيار فله اي للزوج
المشتري ردها عند الامام لانه اي الوطء بالنكاح اي بحكم ملك النكاح لا بحكم ملك اليمين لعدمه
وعندهما ليس له ان يرد مطلقا الا في البكر فانها لا ترد اتفاقا لان الوطء ينقصها عنده وعندهما الوطء
بملك اليمين وظاهره انه لو نقصها وهي ثيب فالحكم كذلك كما في البحر ولو ولدت في ملك المشتري
او حبلت في مدته اي مدة الخيار بالنكاح لا تصير بملك المشتراة ام ولده اي الزوج المشتري عند الامام
خلافا لهما فان عندهما تصير ام ولد لو ادعى الولد لانه ولده والفرش ضعيف كما في الاصلاح لكن
الكلام في الحاصل من المشتري بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر ومحله ما اذا كان قبل القبض واما بعده
سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعيب عنده بالولادة فعلى هذا لو قال ولو ولدت
في مدته بالنكاح قبل القبض كما في اكثر المعتبرات لكان اولى تدبر ولو اشترى قريبه اراد ذا رحم
محرم منه بشرط الخيار او اشترى عبدا او امة بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتق في مدته

عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه تعتبر كالمنشئ للعقود
بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق جميعا ولا يعد حيض الجارية المشتراة به اي بالخيار عند الامام
سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل في ملكه بخيره وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب
على البائع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا
واستحسانا واجمعوا في البيع البات لو فسخ باقالة ونحوها ان الاستبراء واجب على البائع اذا كان
الفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كما في الغاية ولو قبض المشتري به اي بالخيار المبيع
باذن البائع ثم اودعه اي اودع المشتري المبيع عنده اي البائع فهلك في يد البائع في المدة
او بعده فهو على البائع عند الامام ولا شيء على المشتري لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلا يثبت
الايداع بل يصير رده لرفع القبض فيقع الهلاك قبل المشتري وهو يبطل البيع وعندهما هلك
على المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده
لو كان الخيار للمشتري ولو للبائع فسلم المبيع الى المشتري فاودعه البائع بطل البيع عند الكل
ولو كان البيع باتا فقبض باذن البائع فهلك عنده بطل البيع بخلاف الكل ولو كان البيع باتا فقبض
باذن البائع او بغير اذنه ثم اودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا فالصحيح الايداع ولو اشترى
العبد المأذون شيئا به اي بالخيار فابراه بائعه عن ثمنه في المدة بقي خياره عند الامام لانه
لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك ولاية للمأذون في الرد بالخيار اي للمأذون ولي عدم
التملك كما لو وهبت له هبة فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ
منه تمليكا من البائع بلا بدل وهو تبرع والمأذون لا يملكه وهذا يقتضي صحة الابراء
الى الوسع قياسا ويجب عند محمد استحسانا ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا به اي بالخيار ثم اسلم في مدته
بطل شراؤه عند الامام كيلا يتملكها اي الخمر مسلم بالاجازة وعندهما بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها
وهو مسلم هذا اذا اسلم المشتري اما لو اسلم البائع فلا يبطل بالاجماع وخيار المشتري على حاله
لهما في الجميع اي جميع المسائل المذكورة من قوله ولو اشترى الى هنا وقد ذكر قولهما ووجههما عقيب
كل مسألة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل منها ما اذا تخير العبد في بيع مسلم في مدة
فالبيع عنده يجزه وهي ملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار
وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتداء
السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار رضا عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار

في مدته اي مدة الخيار من الاستبراء عند الامام خلافا لهما ولا استبراء على البائع ان ردت الجارية
منه

ومنها

ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده فينتقض عقده ويرده الى
البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم
للمشتري ان يرده منها اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد تدخل على البائع
عنده لانها تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه كما في البحر ومن
الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا فسخ وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة تجيز
بحضرة صاحبه وبغيبته في مدته بالقول والفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا فينتفي
اثبات الخيار ولا يفسخ البيع في مدته الا بحضرة والمراد بالحضرة علم صاحبه او علم من يقوم
مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف في حق صاحبه وذا لا يجوز بدون علمه كالموكل اذا عزل
الوكيل لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم فالخيار باق على حاله خلافا لابي يوسف وهو قول
زفر والائمة الثلثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته ايضا لانه مسلط على الفسخ من طرف
صاحبه فلا يتوقف على علمه كذا الاشتراط رضا به فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ
بالقول ولو بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمي ولا اشتراط العلم
في الحكمي وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه
بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء فان فسخ من له الخيار بغيبة صاحبه وعلم به الآخر في المدة تم الفسخ
البيع لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به الآخر في المدة بل علم بعد مضي المدة تم العقد لوجود
الرضى دلالة حيث لم يتم الفسخ لانعدام شرطه العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه
فلا يصل اليه الخبر في مدته لانا نقول يمكن ان يجوز تداركه بان اخذ منه كفيلا يحضره في
المدة او وكيلا يثق به حتى اذا اراد الفسخ رده عليه وقال بعضهم لو دفع الامر الى الحاكم
فنصب من يجيء عنه صح الرد عليه ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار ولا ينتقل الى
الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه
قال مالك ولنا ان الغرض منه التامل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التامل بخلاف
خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا واذا
علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البائع المشتري او بالعكس ووقع بينهما غبن
فاحش لا يورث لانه مجرد حق يثبت للبائع او للمشتري كما في خيار الشرط كما في المنح وفيه
من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا وكذا يتم العقد ويبطل الخيار بمضي المدة

فان اغمي عليه او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة فالصحيح انه يسقط الخيار كما
في الاختيار خلافا لمالك ويتم بالاخذ بشفعة بسبب المبيع بشرط الخيار يعني لو اشترى دارا بخيار
الخيار فبيعت دار اخرى بجنبها في مدته وطلبها بطريق الشفعة فهذا الطلب رضى بتملك الدار
لان طلب الشفعة بها يقتضي ابطال الخيار واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لا تجب الا بالملك
وقيدنا بشرط الخيار لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب ولو بالطلب شفعة لكن الاولى ان الطلب
مسقط وان لم ياخذها كما في المواهب فلهذا قلنا في تقريرها وطلبها بطريق الشفعة تدبر ونحو
بكل ما يدل على الرضى من قبيل عطف العام على الخاص كالركوب لغير الاختبار اي الامتحان فلو ركب دابة لينظر
الى سيرها لا يدل على رضاه كما لو ركبها ليردها او ليسقيها او ليعلفها وفيه اشعار بانه لو استخدم
الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان في نوع واحد فهو رضا والا فلا وكذا اذا ركبه مرة كما في
اكثر الكتب فعلى هذا يلوح في عموم قوله لغير الاختبار نظر كما في الفوائد لكن يمكن ان يقال انه يعم
من الاختبار او ما في حكمه فيندفع به النظر تدبر والوطي والتقبيل واللمس بشهوة والنظر الى
الفرج بشهوة والاعتاق وتوابعه اي توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذا كل ما تصرف لا ينفذ
الا في الملك كالبيع والاجارة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعي الماشية وعلف البقرة
ومعالجة الدابة وكري الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشتري فوجد
منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع ففعل هذه الاشياء انفسخ البيع وان شرط المشتري
الخيار لغيره عاقدا او غيره لعموم الغير جاز الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس ان لا يجوز وهو قول
زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم
للغير نيابة تصحيحا لتصرفه والتقييد بالمشتري اتفاقي لان البائع لو شرط الخيار جاز ايضا كما في
اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي لكان اولى ليشمل البائع والمشتري
وليخرج اشتراط احدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع ولم يستحسن كما في البحر وفي الفوائد
لو شرط الخيار لجاره ان عدا سماه جاز والا فلا واي من اجاز من المشتري والغير او البائع اجاز
البيع او فسخ البيع صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة وان اجاز البيع واحد ممن شرط
الخيار له من العاقد والاجنبي وفسخ الآخر اعتبر السابق ذاتا او جوازا لوجوده في زمان
لا يزاحمه احد وتصرف الآخر بعده لغو وان كانا اي اللفظان وهما الاجازة والفسخ معا اي مجتمعين بان
اجاز واحد وفسخ الآخر وخرج الكلامان معا فالفسخ اي فالمعتبر الفسخ في رواية لان الخيار شرع للفسخ

فهو

فهو تصرف فيما شرع لاجله وان كان اولى كما في الاختيار وصححه قاضيخان وقال الزيلعي
وهو الاصح وبه جزم المصنف وكثير من المتون فلذا هو المذهب وقيل يرجح تصرف العاقد لقصده
اجازة لان تصرف العاقد اقوى من نيابة لا يصلح معارضا للعاقد وفي اصالته وفي البحر نقلا عن الكافي ثم ان
محل فسخ الفسخ على اعادة العقد بينهما جاز ولو باع شخص عبدين بثمن بالقابل والمقبول
على انه بالخيار في احدهما او في احد العبدين ثلاثة ايام فان عينه اي عين محل الخيار بان قال
بالخيار في القابل بالفتح البيع مثلا وفصل ثمن كل واحد منهما بان قال القابل بالفتح
المقبول بالفتح البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره فلا بد ان يكون
ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع وكذا ان لم يكونا
معلومين الا بالتفصيل والتعيين والا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او ان فصل
ولم يعينه او ان لم يفصل وعينه فلا يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع
واما بيع عبد على انه بالخيار في نصفه فيجوز بلا تفصيل لان النصف من الواحد لا يتفاوت
وكذا الحكم في بيع شيء من الكيلي والوزني بالخيار في نصفه لان ثمن الكل اذا كان معلوما
يصير نصف الثمن معلوما والشيوع لا يمنع الصحة والجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار
للبائع او للمشتري كما في العيني ويجوز خيار التعيين للمشتري وهو بيع احد الشيئين او ثلاثة
اشياء على ان ياخذ المشتري ايا شاء من الاثنين او الثلاثة والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول
زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار من يثق به
او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا في البيع وكان في معنى ما ورد به الشرع
والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها الى المنازعة ولا منازعة في الثلاثة لتعيين محل
الخيار ولا يجوز في اكثر من ثلاثة اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال الثلاثة على الجيد والردي
والوسط فما فوقها باق على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلاثة
وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري ويتقيد بمدة خيار
الشرط على الاختلاف بين الامام وصاحبيه يعني بثلاثة ايام عنده ومدة معلومة عندهما ثم قيل
يشترط ان يكون في هذا العقد خيار شرط مع خيار التعيين وهو المذكور في جامع الصغير فالاصح
انه الصحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام المصنف وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط قالوا
ووضعها في الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاق لانه شرط قال فخر الاسلام وهو الصحيح و

البيع واحد من الشيئين او الثلثة في هذه الصورة والباقي امانة في يد المشتري ثم فرعه
فقال فلو قبض المشتري لانه لو لم يقبض فهلك بطل البيع الكل فهلك في يده واحد او تعيب
في يده واحد لزم البيع الثمن فيه اي في الهالك او المتعيب لامتناع الرد بالهلاك او بسبب العيب الذي
حدث فيه عنده وعدة معلومة عندها قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار شرط مع خيار التعيين وهو
المذكور وتعين الباقي للامانة في يده لان الداخل تحت العقد احدهما والاخر بدخل في العقد فقبضه باذن
مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده فيرده وان هلك الكل في يده
لزم المشتري نصف ثمن كل منهما ان كان اثنين او ثلثه ان كان ثلثة لشيوع البيع والامانة مع عدم
الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر
الاول بخلاف ما اذا تعيب ولم يهلك حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء
البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلا لابتداء البيع فليس له التعيين ولكن ليس له ان
يردهما وان كان فيه خيار شرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كما في المنح وليس اي للمشتري
خيار التعيين رد الكل للزوم البيع في احدهما الا ان ضم اليه اي الى خيار التعيين خيار الشرط في
رد الكل في مدته لا يتعين في احدهما فيرد بحكم الامانة وفي الاخر مشتر قد شرط الخيار فيتمكن
من رده واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما
ويورث خيار التعيين يعني لو مات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث
كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضا صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير
ويورث خيار العيب لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله رده ان كان معيبا فعلم
الارث فيهما فلا يتجه ما قيل انهما لا يورثان اي بنفسهما كيف والارث فيما يقبل الانتقال لا يورث
خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد وقال الشافعي يورث
خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان في خيار الشرط والاوصاف ذكر
مسئلة الارث وعدمه في اخر الخيارات كما لا يخفى تدبر ولو اشتريا اي الرجلان شيئا على انهما بالخيار
فرضي احدهما بالبيع بان اسقط خياره لا يرد الاخر عند الامام خلافا لهما فان عندهما له ان يرده
وهو قول الائمة الثلثة لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه بلا رضاه وفيه اشارة الى ابطال
لا يثبت من جهة لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وله رد احدهما دون الاخر لو وجد عيبا
في المبيع لم يكن عند البائع اعتبر عيب الشركة وخص في البحر بما اذا كان بعد القبض اما قبله

فليس له الرد يعني اتفاقا فان قلت بيعه منهما رضا منه بعيب التبعيض قلت اجيب بانه
ان سلم فهو رضا به في ملكهما لا في ملكه لنفسه كما في المنح قيد بالمشتري لان البائع لو كان
اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الاخر بحكم
الخيار جاز اتفاقا كما في شرح المجمع وعلى هذا الخلاف خيار العيب يعني لو اشترياه فرضي احدهما
فيه لا الاخر وخيار الرؤية يعني لو اشتريا شيئا لم يرياه ثم رده احدهما ورضي الاخر
كما في المنح وبطل هذا البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبائعين
فرضي احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة او ردا هذا عند الامام كما في المنح ولو اشترى
عبدا على انه خباز وفي المواهب قوله على انه خباز اي عبد حرفته هذا الا لو فعل هذا احيانا لا يسمى
خبازا او كاتب فظهر العبد بخلافه اي ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب اخذه المشتري
بكل الثمن المسمى ان شاء لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا اشترى دارا او ارضا على ان
فيها كذا وكذا بيتا او نخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار او تركه ان امكن وهو
قول الشافعي لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري لانه
لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف اختلاف نوع لا اختلاف جنس لعدم التفاوت فلا يفسد
العقد بعدمه بخلاف ما اذا اشترى شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا حيث
يفسد البيع في ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون
لا يفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على انه
صيود او اشترى جارية على انها ذات لبن وهذا رواية عن الامام واختار الفقيه ابو الليث والصدر
الشهيد وعليه الفتوى قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع
بالنقصان في ظاهر الرواية وهو الاصح وفي المنح لو قال احد المتبايعين تراضينا الخيار وانكر
الاخر فالقول قوله كما في دعوى الاجل والمضي فان القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فرد
غيرها بدلها قائلا انها **فصل** في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره جاز اي صح البيع عندنا
وقال الشافعي في القول الجديد لا يصح وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما
موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او ثوبا في كم او شيئا مسمى موصوفا
او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن كذلك ولم يشر اليه
او الى مكانه لا يصح البيع اتفاقا ووضع الخلاف في المبيع اذ لا خيار في الثمن الدين وانما

الثمن العين فيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع لان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولكن
قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه ترك في حجر واراد بما لم يره وقت العقد ولا قبله و
المراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان
المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا او ما اشتراه الاعمى وفي القنية
اشترى ما يذاق فذاقه ليلا فلم يره سقط خياره ولا يكون للمشتري رده الا في الشيء الذي اشتراه
اذا راه ما لم يوجد من المشتري ما يبطله اذ الخيار وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل موقت
بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا
او دلالة وقيل يثبت الخيار مطلقا فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بالفعل ما يدل
على الرضى وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه وان رضي قبلها اي
اذا راه وان كان قبل الرؤية رضيت لانه خيار يثبت شرعا فلا يسقط باسقاطه بخلاف خيار الشرط
والعيب وفي شرح المجمع ثم ان اجازه بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل
قبل وقتها وان اجازه بالفعل بان يتصرف فيه يزول الخيار واما الفسخ فيجوز قبل الرؤية لعدم لزوم
العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضى وتمامه بالعلم باوصاف المعقود عليه وهو غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار
لمن باع ما لم يره لان النبي عليه السلام اثبت الخيار في الشراء لا في البيع وقضى جبير بن مطعم بمحضر من
الاصحاب في الشراء لا في البيع وهو قول الامام اخرا رجع اليه وفي قوله الاول له الخيار اعتبارا
بالمشتري كخيار العيب والشرط ويبطل مبني للمجهول اي بطلان خيار الرؤية ما يبطل الشرط من صريح ودلالة
وضرورة مما يفعل للامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه قد يحتاج الى
التكرار اذا لم يعلم بالمرة الاولى وتعذر من تعيب وتعيب في يده قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد
لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا وتعذر مصدر مضاف معطوف على قوله تعيب في بعضه
بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة وتصرف من المشتري لا يفسخ صفقة
تصرف كالاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد او تصرف من المشتري يوجب حقا للغير كالبيع
المطلق اي كالبيع بغير قيد الخيار والرهن والاجارة والهبة بتسليم قبل الرؤية وبعدها لان
هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ببطلان الخيار فمنع البطلان قبل الرؤية فوجه من صلاحية
ان يثبت له الخيار عند الرؤية وما ادار التصرف الذي لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة
اي البيع ... والهبة بلا تسليم يبطل خيار الرؤية بعدها اي بعد الرؤية لا قبلها لان هذه

التصرفات

التصرفات لا تزيد على صريح الرضى فانه لا يبطل قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد الا الدلالة
على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة فان فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل قبلها وبعدها
ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية ما يبطل الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط
لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا الشرط و
بهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية واورد صاحب البحر على الكنز
والهداية في هذا المحل فليطالع وكفت رؤية وجه الرقيق في سقوط الخيار سواء كان امة او عبدا
لان المقصود في الرقيق وجهه لا سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوت الوجه
مع التساوي في سائر الاعضاء ورؤية وجه الدابة وكفلها اي لا يسقط الخيار برؤية وجهها وحده
بل ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منها كالوجه هو الصحيح كما في المحيط واكتفى بالنظر الى وجهها
اعتبارا بالآدمي وشرط بعض العلماء رؤية القوائم وعن الامام في البرذون والبغل والحمار
يكفي ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية كما في البحر وفي شاة اللحم اي التي تشترى للحم
لحمها حتى لا بد من الجس وهو اللمس باليد لانه يعرف به اللحم الحق وفي شاة القنية وهي التي تحبس
لاجل النتاج لا بد من رؤية الضرع لانه هو المقصود منها وفي الجوهرة لو اشترى بقرة حلوبا
فراى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود لكن في البحر لا بد من النظر الى ضرعها وسائر
جسدها فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها والاشهر في هذا
لا بد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما في الاختيار لكن الاولى تدبر ورؤية ظاهر الثوب ان
لم يكن معلما كافية لان برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا تتفاوت اطراف الثوب الواحد
الا يسيرا ورؤية علمه كافية ان كان معلما لان ماليته تتفاوت بحسب علمه الحلي في هذا الكل
في المجرد عقيد ... اذا كان مطويا بهذا اذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا اختلف فلا بد
من رؤية الباطن قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره لانه ليس
بمثلي فلا يعرف الكل بدون نشره ولا بد منه وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على قول زفر
وهو المختار كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي ان يذكر قول زفر ويرجحه ورؤية داخل الدار كافية
وان وصلية لم يشاهد بيوتها عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه
اي على قول زفر الفتوى اليوم كما في التبيين وغيره وفي عامة الروايات اذا راى صحن الدار
او خارجها سقط خياره لكن هذا مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم

معى فسط واحد لا يختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما زماننا اليوم فلا بد من النظر
الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها قال بعض مشايخنا يعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور
حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فيشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن فلا يشترط
رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤيته وهو الظاهر والاشبه
كما قال نعم وهو المعتبر في ديارنا وفي الخزانة الفتوى في بيت الغلة على انه يكفي رؤية خارجه
لانه غير متفاوت ويكفي في البستان رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم من رؤية عنب الكرم من كل
نوع شيئا وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض واشترى دهنا في زجاجة فرؤيته من خارج
الزجاجة لا يكفي حتى يصبه في كفه عند الامام لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وكذا لو اشترى
سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه في الماء فرؤيته لا يكفي على الصحيح وان رأى بعض
المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه لانه لو لزم يكون الزاما للبيع فيما لم يره فلا يفيد النفي ولذا الاجازة
في البعض ورد الباقي في الاختيار والاصل ان المبيع اشياء اذا كان من العدديات المتفاوتة
كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها تتفاوت وان كان مكيلا
او موزونا وهو الذي يعرف بالنموذج او معدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار
كلا الا في موقوف الصفقة وقد جعلت وعليه التعارف الا ان يجده اردى من النموذج فيكون له
الخيار وان كان المبيع مغيبا في الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز
والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه نموذجا ورضي به فان كان مما يباع كيلا كالبصل او وزنا كالثوم
بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة في جريان التعامل به وعند الامام لا وان كان مما يباع
عددا كالفجل فرؤية بعضه لا يسقط خياره لما تقدم وفيما يطعم لا بد من الذوق لانه المعرف وفي المشموم
وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج
منها المسك لم يرد بخيار الرؤية والعيب لان الاخراج يدخل عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له
رد بخيار العيب والرؤية جميعا كما في البحر ونظر الوكيل بالشراء او القبض في قبض المبيع كالاصيل ان نظر الوكيل
وفي الدرر حكم ان هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا فصورة التوكيل بالشراء ان يقول
الموكل كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني
بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل
الثاني تسقط عند الامام اذا قبضه بالنظر اليه حتى ليس له وللموكل ان يرده الا من عيب

وما يعرف بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله وكذا الاخشاب

عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبض مستورا
ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ورته اجنبيا بل للموكل الخيار
ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالاجماع وعندهما وهو قول الائمة الثلاثة هو اي الرسول
كالوكيل وفي الفرائد هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض
كالرسول في عدم اسقاطه رؤية الخيار لان عدم اسقاط رؤية الرسول متفق عليه وانما الخلاف
في الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض
وكيل بتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامه بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض
الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه اذا خبر ناشئ عن المشتري وعندهما لا يسقط برؤية
الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك ما لم يصر وكيلا به وعبارة المتن لا تقبل
الاصلاح اصلا ولا يمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول
وهو اظهر من ان يخفى فلا يصار اليه هذا ملخصه لكن يمكن ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض
اي عندهما سواء في عدم اسقاط رؤيتهما الخيار تامل وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وعند زفر
في قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت جوعا لو لم يجد وكيلا بشراء ما يطعم وله اي للاعمى
الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره ومن اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه بالحديث
كما في الهداية وفي العناية وفيه نظر لان قوله عليه السلام ما لم يره سبب وهو يقتضي تصور
الايجاب وهو انما يكون في البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير نكير فان
ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن اراد بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم
او غايته كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفي فيها امكان الرؤية بان يكون
من شأنه وذلك يتحقق بالادمية وان لم يره دائما فيندفع به النظر ويسقط خياره اي
بجس الاعمى المبيع ان كان مما يعرف بالجس كالغنم مثلا او شمه ان كان مما يعرف بالشم
كالمسك او ذوقه ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل فيما يعرف بذلك اي الجس او
بالشم او بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية
وبوصف العقار له اي للاعمى لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن
ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه منه وقال الحسن يوكل
وكيلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض الائمة بلخ يسقط خياره

بمس الجلطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعدها وجد ما يدل على
الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف
لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الذوق والشم ونحوهما من الاعمى قبل الشراء
ولو وجدت بعده ثبت الخيار بالمذكورات بمنزلة الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او
فعل في الصحيح ومن رأى احد الثوبين فشراهما ثم رأى الثوب الآخر فوجده معيبا فله ان يردهما او يأخذهما
اي رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار
فيما لم يره لا رد احدهما اي لا رد المعيب وحده لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على
البائع لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ان قبضه مستورا وبهذا يتمكن
من الرد بغير قضاء ولا رضاء فيكون فسخا من الاصل ومن رأى شيئا قاصدا لشرائه عند رؤيته
عالما بانه مرئيه وقت شرائه ثم شراه بعد زمان فوجده متغيرا خير لان تلك الرؤية لم تقع معلمة
باوصافه فكأنه لم يره والا اي وان لم يتغير عن الصفة التي رآها عليها فلا خيار لان العلم
بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضي به ما دام على تلك الصفة وانما قيدنا قاصدا لشرائه
عند رؤيته لانه لو رآه لا لقصد الشراء لا يتأمل فلا يقع معرفة كما في البحر وانما قيدنا عالما انه مرئيه
وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فح يثبت الخيار لعدم الرضا به كما في النهاية
فيجعل اطلاق المصنف مقيدا بهذين القيدين كما قيدنا لكان اولى تأمل وان اختلفا في تغيره فقال المشتري
قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان التغير حادث
وسبب اللزوم ظاهر اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد
له كما في البحر ولا يصدق في دعوى التغير الا في حج الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل
وفي الفتح جعل الشهر قليلا وان اختلفا في الرؤية فقال البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري
ما رأيت او قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت قبل الرؤية فللمشتري اي فالقول للمشتري مع
يمينه لان البائع يدعي امرا عارضا وهو العلم بالصفقة والمشتري ينكره فالقول له وفي البحر
لو اراد المشتري ان يرده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول للمشتري وكذا في خيار
الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض في
تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع
ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند منسوب اليهم

الثياب

الثياب الزطية فباع منه اي من العدل ثوبا او وهب لآخر وسلم فليس له ان يرده اي للمشتري ان
يرد ما بقي بعيب لا بخيار رؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق
الصفقة قبل التمام لان خيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض
وكلامنا فيه فان عاد اليه ذلك الثوب بفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه الخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري وصححه قاضيخان **فصل** في خيار
العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة
الشيء الى سببه مطلق البيع الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والمعنى البيع
المطلق من شرط البراءة من كل عيب يقتضي سلامة المبيع عن العيوب لان الاصل هو السلامة
وهي وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلق عادة كالمشروط نصا فمن وجد في مشتريه
بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء عيبا كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند
القبض او رآه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى
على الناس كالعور لم يكن له ان يرده وان كان يخفى يرده رده مبتدأ مؤخر خبره قوله فله او
اخذه اي اخذ المشتري المبيع المعيب بكل ثمنه لانه ما رضي عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة
الحال فعند فواتها يتخير لا امساكه ونقص ثمنه اي لا يخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا برضا بائعه اي بامساك المشتري المبيع المعيب ونقص
ثمنه والمراد عيب كان عند البائع فقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على
الرضا به بعد العلم بالعيب وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب ما يخلو
عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المصنف ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل
الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية
ونقصان المالية بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله كما في النهاية فالاباق بالكسر
لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد او الجارية عن المولى تمردا ولو وصلية الى ما دون السفر
من صغير يعقل هو ان يأكل ويشرب عيب لفراره من العمل بخبث وفيه اشارة الى ان اباق الصغير
الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال لحب اللعب لا آبق وفي التهذيب وليس باباق لو فر
من محلة الى محلة او قرية الى بلد واما العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كان البلدة
كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كما في التبيين وكذا السرقة واللام للعهد اي سرقة

صغيرة يعقل عيب ان لم يكن بعشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب في غير عاقل لان انها
صادرة بلا فكر ولا فرق بين ان يسرق مولاه او غيره لكن سرقة الماكول من المولى للاكل ليست بعيب
والبول في الفراش من صغير يعقل عيب لكونه من داء وفي غير عاقل لا يعد عيبا لظهوره من ضعف المثانة
ولعدم الادراك وهي اي الاباق والسرقة والبول في الفراش في الكبير عيب آخر ثم فرعه بقوله فلو ابق
او سرق او بال في الفراش في صغره عند البائع ثم عاوده كل واحد منها عند المشتري في حالة
الصغر رده اي رد المشتري بكل واحد على البائع لانه عيب قديم لاتحاد السبب وهي مسئلة
عجيبة وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش ويعيب بعيبه كان له ان يرجع
بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ليس للبائع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ
وان ابق او سرق او بال في صغره ثم عاوده عنده اي عند المشتري بعد البلوغ لا اي لا يرده به لانه
بما وجد بعد البلوغ يكون عيبا آخر لاختلاف السبب والجنون المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل سنة
عيب في الغلام والجارية مطلقا سواء في حال صغره او كبره فلو جن في صغره عند البائع وعاوده عند
المشتري فيه اي في صغره او كبره رده به لان الثاني عين الاول اذ معدن العقل القلب وشعاعه في الدماغ
والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن وقيل يكفي في الرد جنونه عند البائع فقط
لكن الصحيح انه لا يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور والبخر بفتحتين والى المعجمة نتن رائحة الفم وفي الزاهدي
نتن رائحة الفم والذفر بفتحتين والفاء المعجمة شدة الريح طيبة او خبيثة والمراد نتن الابط والدفر بالدال
المهملة مصدر دفر اذا خبث رائحته وبالسكون اسم منه كما في الطلبة وغيره ومن الظان ان الى المعرب
مرادهم منه حدة الريح منتنة او طيبة لانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط
على ان عد الرائحة الطيبة وغيرها من العيوب عيب لا يخفى على عاقل كما في القهستاني والزنا والتولد منه
اي من الزنا كل واحد من هذه الاربعة عيب في الجارية لان ذلك يخل بالمقصود منها في البخر والدفر
بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش والتولد من الزنا بطلب الولد لا في الغلام اي ليس شيء من الاربعة
عيبا في العبد لان المقصود منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر
من داء وهو الا استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا في الغلام في كل الاحوال الا ان يكون
البخر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة بان يكون اكثر من مرتين ولم يتنبه
المعاودة عند المشتري في الزنا كما في اكثر الكتب فيعلم هذا الوقال بعده او يكون الزنا عادة له كان
اولى قيل ان البخر عيب في الامرد وهو الاصح كما في المحيط وفي العمادية لو كان الغلام يلوط به

مجانا

مجانا فهو عيب بالاجر ليس بعيب عند الائمة الثلثة ان ما ذكر عيب في العبد ايضا والاستحاضة
عيب لان استمرار الدم علامة الداء وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لان اقل سبع عشرة
لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل في بنات
بني آدم فهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن داء وكذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه
الا اذا ذكر سببه من داء او حبل لان ارتفاعه بدونهما لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول
النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين ويعرف ذلك اي المذكور من الاستحاضة وعدم
الحيض بقول الامة لانه لا يعرفها غيرها ولكن لا يرد بقولها فترد الامة اذا انضم اليه
اي قول الامة نكول البائع قبل القبض وبعده يعني اذا قالت الامة ذلك وانكره
البائع يحلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد عليه بنكوله في ظاهر الرواية
وهو الصحيح وعن ابي يوسف ترد بلا يمين البائع لضعفه قبل القبض حتى يملك المشتري الرد
بلا قضاء ولا رضاء ويصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يعتبر
قول الامة فيه ذكره الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلثة
اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث والانقطاع من وقت الشراء حاصله
انه اذا صحت دعواه سئل البائع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سياتي
وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على الانقطاع كان
عند البائع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كما في البحر وغيره والكفر عيب
فيهما اي في الغلام والجارية لعدم الائتمان على المصالح الدينية وعند الشافعي ليس بعيب
ومن الغريب ما ذكره الزيلعي رواية عن الشافعي انه لو اشترى على انه كافر فوجده مسلما يرده
حيث يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا وكذا الشيب بالشين المعجمة وكذا الشمط وهو
اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر
فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث
تقرب الى البياض والدين مالية تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى كالكفر
فيشمل دين العبد والجارية واما اذا كان مطالبا به حالا او متاخرا الى ما بعد العتق ماذونا
او محجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال بسبب اذن لا الدين المؤجل
الى العتق ولا المحجور لان دينه لا يطالب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كما في البحر وغيره فتعقب عندها

قيده بهذين القيدين لكان اولى تأمل والسعال القديم بمعرفة الاطباء واما السعال الى وقت فليس
بعيب لانه يزول والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى وليس خصوصية لهما بل كل
مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل وكثرة الدمع والفرب في العين العشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر
بالليل والعمش والسبل والحول الاحوص وهذا نوع من الحول والجرب في العين وغيرها وقد ذكر العلماء
ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعدادها الملم بها في
كلامهم تكثيرا للفوائد فمن العيوب المشتركة بين العبد والامة الشلل والشم والصمم والخرس
القرح والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء وفي الصغرى اختلاف وجوهها والاصبع الزائدة
والناقصة والظفر الاسود والمعصص للثمر والعود والعمى بأب محجر والثولول والخال ان كانا
قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك الصلوة وغيرها من الذنوب الكبائر والعار والزنا ونحوه
والامراض والكي والشيخ في الاعضاء وكثرة الاكل وقرن في الجارية عيب الغلام ولا شك انه فرق
اذا افرط وعدم استمساك البول والحمق وغيرها ومن المختصة للعبد العنة والخصي بخلاف الوجيه
نحو اذا اشترى مثلا انه خصي والعنق والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا والرعونة والكبر والعوث
والكرفي المشي اذا كثر فان قل لا ومحلوق اللحية او منتوفها اذا اشترى امردا والتخنث بالعمل
القبيح وشرب الخمر ومن المختصة بالامة الرتق والقرن والعفل والحبل والمغنية وعدة رجعي والولادة
عند البائع او قبله وثقب الاذنين ومحترقة الوجه لا يدري حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت
ذمية او سوداء وفي البزازية وان اشتراها على انها جميلة ووجدها قبيحة ترد وكل عيب
يمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا يرد به كاحرام الجارية ومنها ما في الحيوانات من الحرون والجزن
والجمح والقدح والعلك والنفخ والمشي على الاحسن وقطع الرسن واللجام والصدف والشرق والعض
والتخريب وقلة الاكل ومصر لبنها وعدم الحلب ان كانت مثلها تشترى للحلب وان للحم لا ومنها
النفخة في المصحف وما في غيرها الشم والحرق والعفونة وكون الحنطة مسوسة وضيق الخف ان لا
كلاهما والمنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم او كان فيه ممر الغير والشرب ومسيل
الاسفلة او الخطأ في المصحف وعدم مسيل في الدار وعدم الشرب في الارض ومر تفعة لا يسقى
ونجاسة ما ينقصه الغسل وذكر قاضيخان ان فوات المشروط بمنزلة العيب فان ظهر عيب قديم
اي كان عند البائع بعد ما حدث عند المشتري عيب اخر رجع بالنقصان لانه تعذر الرد بسبب العيب
الحادث وطريق معرفته ان يقوم بهذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت

بين

بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن كثوب شراه فقطعه اي الثوب فاطلع المشتري على
عيب فليس له الرد بل يرجع بالنقصان كما بيناه انفا الا ان يرضى البائع استثناء من
المستثنى جميعا باخذه كذلك اي معيبا او مقطوعا فلا اي للبائع ذلك اي الاخذ لان الامتناع
لحقه فاسقط حقه بالرضى حتى لو باعه المشتري بعدما احدث عيبا اخر سقط رجوعه بالنقصان
لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد فيه ممتنع بالقطع برضا البائع فكان مفوتا للرد بخلاف
ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لا يصير حابسا له بالبيع لامتناع
الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع وبعد امتناع الرد لا يتأثر به فان خاط المشتري بعدما
قطع الثوب او صبغه احمر قيده به لكون الزيادة في البيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه
اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا يكون زيادة او لت السويق اي لو كان المبيع سويقا
فخلطه بسمن ثم ظهر عيبه رجع على البائع بنقصانه لتعذر الرد بزيادة وحاصله ان الزيادة
نوعان متصلة وهو قسمان متولدة من الاصل كالجمال حيث لا تمنع الرد في ظاهر الرواية وغير
متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهو ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر
فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه
فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشتري وليس لها يعان بانه فضل
لحق الشرع وان رضي المشتري لوجود الرد حتى لو باعه اي المشتري الثوب المخيط والمصبوغ بحمرة
او السويق الملتوت بالسمن بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون
بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم
اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما اذا كان الولد كبيرا لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة
وفي الكبير بعدها بالتسليم اليه وهذا مبني على الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع
يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان
وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البائع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان
كما في البحر ولو اعتق المشتري المبيع بلا مال او دبره او استولد قبل العلم بالعيب او بعد العلم
لا يرجع ثم ظهر العيب رجع بنقصان العيب لان الاعتاق في القياس فيه انه لا يرجع وهو قول زفر
لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشيخين والحمد لله لان العتق
انهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه على خلاف

لان الاصل موقت الى الاعتاق فيكون انتهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل
كان الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء
الملك والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانهما وان كانا لا يزيلان الملك الا ان المحل يخرج
عن ان يكون محلا للنقل الى ملك فتعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع
بوصف السلامة وصار كما لو تعيب عنده وكذا يرجع بنقصان العيب ان ظهر عيب قديم بعد موت المبيع
لان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله وان اعتق على مال او قتل لا يرجع بشيء لانه حبس
بدله في الاعتاق على مال وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام وهو قول ابي يوسف في الشرح انه
يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق على مال لحصول العوض فيهما واما القتل فلانه
لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فصار كالمستفيد
به عوضا بخلاف الاعتاق لانه يوجب الفتح هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان المقتول
ميت باجله فكأنه مات حتف انفه وكذا لا يرجع بالنقصان لو اكل الطعام كلا او بعضه حال كونه
في وعاء واحد فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان له ان يجعل ذلك ويرد
الباقي بحصته من الثمن كما في الحقائق او لبس الثوب فتخرق ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان عند الامام
خلافا لهما فانه يرجع بالنقصان عندهما وفي الفتح ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البائع
لان التبعيض في الرد في البعض دون الكل فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده
ممكن حيث لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وعند الامام لا يرجع بشيء وقد
اعتمده صاحب الكنز وغيره قال في النهاية ولا يرجع استحسانا في الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف
اذا لبس الثوب حتى تخرق وعندهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى وفي البحر ان
الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة وفي المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع بنقصان
عيبه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع ويرد ما بقي عنده وبه يفتى ولو اطعم ابنه
طفلا او اطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع وان اطعم عبده او مدبره او ام ولده
يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا واكله ثم اقر البائع انه كان وقعت فيه فارة
رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كما في البحر وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه او فيلق فجعله ابريسما
ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب كما اذا باع وان اشترى
بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره فيجد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرد

فوجده

فوجده فاسدا بان كان منتنا او مرا فان كان ينتفع به في الجملة بان صلح لاكل بعض الناس
او الدواب رجع بنقصانه دفعا للضرر بقدر الامكان ولا يرده لان الكسر عيب حادث الا
ان يقبله البائع مكسورا ويرد الثمن وقال الشافعي يرده والا اي وان لم ينتفع به اصلا فبكل
ثمنه اي يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على قول
لان ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته
باعتبار القشر ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع استحسانا
لعدم خلوه عادة ولا خيار له كالتراب في الحنطة الا ان يعده الناس عيبا فله الرد والا اي
وان لم يكن قليلا بل كثيرا فسد البيع في الكل ورجع بكل ثمنه عند الامام لجمعه في العقد بين ما له
قيمة وبين ما لا قيمة له وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا وقوله
المص فوجده معيبا اي فاسدا اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده كذا في
الفتح لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز وفي البحر اشترى
عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير
ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الكل فاسد ولو وجد في المسك رصاصا ميزه ورده قل
او كثر ومن باع ما شراه فرد عليه اي باع ما شراه بعيب بسبب عيب بقضاء
بعد قبضه باقراره ومع القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت هذا بالبينة كما في العناية
وانما اول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بعيب فانه
اذا رد به بلا قضاء لا يرد على بائعه كما في اكثر الشروح لكن لا حاجة الى هذا التأويل لانه
لا يمكن ان ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون بيعا لعدم الرضا كما في التسهيل
او بنكول عن اليمين او بينة رده على بائعه الاول لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع
كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما في الهداية
ومنهم من جعله قول ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بائعه لتناقضه وعناية على انه
منه جحود نصا بان قال بعته وما به هذا العيب انما حدث عندك ثم رد بقضاء ليس له ان يخاصم
بائعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف ايضا
لتنزيله منكرا كما في البحر ولو قبل برضاه لا يرده عليه اي على بائعه كما في الاول وفيه
عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للمتيقن به عند البائع الاول والاصح انه لا يرد

عليه في الكل كما في الرمز هذا اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرده على بايعه
الاول وان كان بالتراضي بلا قضاء القاضي كما في المنح وغيره ومن قبض ما اشتراه ثم ادعى عيبا
لا يجبر المشتري على دفع ثمنه الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه ولكن يبرهن
المشتري اي يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عند المشتري لانه ما لم يوجد عنده
ليس له ان يرده وان كان عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج الى
ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده او يحلف بايعه
على قوله لانه اذا اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي
العقد بينهما فان قال المشتري شهودي غيب جبر على دفع الثمن ان حلف بايعه لان في
الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ
ثمنه ولزم العيب ان نكل البايع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود وفي عبارة الهداية
هذا كلام فليراجع في شروحها ومن ادعى اي المشتري اباق مشتريه اي اباق الرقيق الذي اشتراه
فانكر البايع يبرهن المشتري اولا انه اي الرقيق ابق عنده يعني لا تسمع دعوى المشتري حتى
يثبت وجود العيب عنده فان اقام انه ابق عنده تسمع دعواه بعد ذلك ثم يحلف بايعه على البتات
مع انه فعل الغير ويقال في كيفية التحليف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط وفي المنح هذا
هو الاحوط انتهى لكن في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق
من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وليس بعيب يلحق به الرد عليه
من الوجه الذي يدعي المشتري او بالله ما ابق عندك قط كما في الكنز لكن قال الزيلعي وفيه ترك
النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب الا الى منزل كان
مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب لا يحلف بان يقال بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه قد يحدث
بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشتري او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يمكن ان
يتأول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري وفي اباق الصغير
اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
الرد وفي الدرر ينبغي ان يكون في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة والى البحر
اشار في الغاية بقوله لانه اتى الى انه يشترط في العيوب الثلاثة وعند عدم بينة المشتري على اباقه عنده
اي المشتري يحلف البايع عندهما انه ما يعلم انه اي العبد ابق عنده اي المشتري لان الدعوى صحيحة حتى يترتب

عليها

عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام فقيل يحلف وقيل لا وهو الصحيح لان الحلف يترتب
على الدعوى الصحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب فان نكل البايع عن اليمين
على قولهما ثبت اباقه عند المشتري حلف ثانيا للرد كما مر فان نكل ثبت العيب عند المشتري هذا
في العيوب التي لا تظهر للخلق ولا يعرف انها حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث
مثلها كالاصبع الزائدة والسن الزائدة والعمى فالقاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند
البايع الا اذا ادعى رضاه وابراءه بطريقه ولو قال بايعه بعد التقابض اي بعد قبض المشتري
المبيع والبايع الثمن بعتك هذا مع آخر وقال المشتري لا بل بعت هذا وحده فالقول له اي للمشتري
مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا يكون القول للمشتري
لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما بيناه من ان القول للقابض ولو اشترى عبدين
صفقة اي في عقد واحد وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما او اخذهما اي
العبدين جميعا ولا يرد المعيب وحده اي ليس للمشتري ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة
قبل التمام وعن ابي يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت تناهيها فيه والاصح الاول
لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم الكل الا ان ظهر العيب بعد قبضهما لانه تفريق بعد التمام
فله ان يرد وحده خلافا لزفر ووضع المسئلة في عبدين لكونه يمكن الانتفاع باحدهما لانه لو لم يمكن
كما اذا اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا لانهما في الحكم والمنفعة
كشيء واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى زوج ثورين وقبضهما ثم وجد باحدهما
عيبا وقد الف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة ولو كان المبيع كيليا او
وزنيا من نوع واحد ووجد ببعض الكيلي او الوزني عيبا بعد القبض رد كله او اخذه اي اخذ كله
بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد
اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين وقوله بعد القبض اتفاقي ولو تركه لكان اولى وقيل هذا اي الحكم
بين رد الكل او اخذه ان لم يكن في وعائين والا اي وان كان في وعائين فهو كالعبدين حتى
يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي او الوزني بعد القبض ليس
له رد ما بقي بخلاف الثوب قال صاحب المنح استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير في الكل
لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير في القيمي كالثوب حيث فخير بخلاف المثلي وقال في الظهيرية
اذا استحق الدار شائعا فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك

ابقى ويرجع على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار
وان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن
وفي شرح الطحاوي اذا اشترى شيئا ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار
والارض والكرم والعبد يتخير المشتري والا فلا وان قبض المشتري احد المبيعين فيما اذا وقع
البيع على شيئين فحكمه حكم ما قبضهما فيثبت الخيار للمشتري كما اذا ورد الاستحقاق على المقبوض وغيره
لتفرق الصفقة قبل التمام ومداواة المشتري المعيب بعد رؤية العيب ركوبه اي ركوب المبيع في حاجته
الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى رضا بعيبه اي دليل الاستغناء فيه
اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو المختار كما في
البحر وفي البزازية ان الاستخدام رضا بالعيب في المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان في نوع اخر
وفي التنوير اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها كما لو استخدمها
وفي العزمية اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجد بها
عيبا لم يردها مطلقا ويرجع بالنقصان الا اذا رضي البايع ولو ركبه ليرده على البايع او ليسقيه او يشتري
علفه ولا بد له منه فلا اي لا يكون بهذه الاشياء رضا بالعيب للاحتياج اليه قبل الركوب للرد فلا يكون
رضا كيف ما كان ادعى عيبا في حمار ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد ولو ركبه لينظر الى
سيرها فهو رضا وفي الفتح وجد بها عيبا في السفر وهو يخاف على حمله حمله ويرده بعد انقضاء
سفره وهو معذور ولو قطع يد العبد المبيع بعد قبضه اي المشتري او قتل بسبب متعلق بقطع او قتل
عند البايع كان عند البايع رده واخذ ثمنه في صورة القطع يعني اشترى عبدا قد سرق عند
البايع ولم يعلم به وقت الشراء والقبض فقطعت يده عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه عند الامام
وكذا اذا قتل بسبب كان عند البايع لكن في القتل لا رد بل اخذ الثمن وقالا لا يرده بل يرجع بفضل
ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل ان لم يعلم المشتري بالعيب عند الشراء والا
وان علم المشتري بالعيب عند الشراء فلا والاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده والا اي
وان علم المشتري بالعيب عند الشراء فلا والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب
عندهما لان الموجود بيد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه
متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى
الوجود فيضاف الوجود الى السبب وقوله ان لم يعلم بالعيب يقيد على قولهما لان العلم بالعيب

رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان الاستحقاق لا يمنع الرجوع كما في البحر وغيره وظاهر
كلام المؤلف انه ليس له ان يجبر بين امساكه والرجوع بنقص الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب
حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق وقيد بكون القطع عند
المشتري فانه يرجع بالنقصان عندهما وبالقطع ايضا لانه لو اشترى مريضا فمات منه
عند المشتري او عبدا زانيا عند البايع فجلد عند المشتري فمات به يرجع بالنقصان عنده وكذا لو
زوج امة البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان
البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع كما في الفتح ولو تداولته الايدي بعد وجوب
القطع في يد البايع لو تداولته الايدي بالبياعات ثم قطع في يد المشتري الاخير رجع الباعة
جميع بايع واحد بيوعه على ورثة بعضهم على بعض عند الامام كما في الاستحقاق وعندهما
يرجع المشتري الاخير على بايعه لا يرجع بايعه اي بايع المشتري على بايعه لان المشتري الاخير
حابس المبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الاخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم
ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب عندنا لان الجهالة في
الابراء لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم وقال الشافعي لا يجوز لان
الابراء عن الحقوق المجهولة لا يجوز لان فيه معنى التمليك وهو يؤدي الى تمليك المجهول وبه قال
احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعدها صح
البراءة عنها كان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري فقد
جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام الاعظم في مجلس ابي جعفر الدوانقي فقال الامام ارأيت
لو باع جارية في موضع المالي منها عيب او غلاما في ذكره عيب كان يجب على البايع ان يري
المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يحج به هكذا حتى افحم وضحك الخليفة بما صنع به
ويدخل في البراءة عن العيوب العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وذكره مع الامام في المبسوط
ومع الحسن بن زياد وعند محمد لا يدخل لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن وصف السلامة وذلك
بالبراءة عن الموجود والحادث خلافا لمحمد فانه قال لا يدخل فيه الحادث اذا لحق بها البراءة
عن العيب الموجود لا على العموم فلا يدخل المعدوم واجمعوا انه لو ابرأه من كل عيب لا يدخل الحادث
ولو قال ابرأتك من كل عيب وما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل على قول ابي يوسف لانه مع التنصيص
لا يصح فكيف يصح ويدخل بلا تنصيص لكن هذا على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح

الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي التنوير ابرأه من كل
داء فهو على ما في البطن في العادة وما سواه مرض اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره
فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا رده على بائعه ولا يمنعه من الرد على اقراره السابق ولو عينه
بان قال لا عور به لا يرده لاحاطة العلم به قال عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباعه من
آخر فوجده الآخر ابقا لا يرده بما سبق من الاقرار ما لم يبرهن انه ابق عنده باع عبدا وقال البائع للمشتري
برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده ابقا فله الرد ولو قال الا الاباق فوجده ابقا المشتري
لعبد او امة قال اعتق البائع او دبر او استولد الامة وهو حر الاصل وانكر البائع حلف فان
حلف قضي على المشتري بما قال لاقراره بما ذكره ورجع بالعيب ان علم به حتى لو قال بايعه وهو ملك فلان ووصفه
فلان واخذه لا يرجع بالنقصان وجد المشتري بمشتريه عيبا واراد الرد فاصطلحا على ان يدفع البائع
الدراهم الى المشتري جاز وعلى العكس لا يصح رد الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يحدث
مثله والا لا ظهر عيب بمشترى الغائب عند القاضي فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك
على المشتري الا اذا قضى بالرد على بائعه الغائب

باب البيع الفاسد

اخره
عن الصحيح لكونه مخالفا للدين لانه معصية يجب رفعها وعقوبته به وان ذكر فيه الباطل ايضا
لكثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكر في مقابلة
الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل وهو المراد ههنا انتهى وفيه كلام
لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل في مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر واعلم ان البيع
على انواع صحيح وهو المشروع باصله ووصفه وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه اذا
اتصل به القبض ومكروه وهو المشروع باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه وموقوف
وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير
بيع ما ليس بمال والبيع به اي بيع الشيء به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كقوله بعت هذا الثوب
بهذه الميتة باطل كالدم المسفوح والميتة التي ماتت حتف انفها لان المنخنقة واشباهها
مال عند اهل الذمة والحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء
لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوي كما في اكثر الكتب لكن الحر في زمان شريعة يعقوب عليه السلام
حتى استرق قال رق على ما قالوا فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كما في النهاية
وكذا يبطل بيع ام الولد والمدبر المطلق الا بالقضاء لقيام المالية ولذا فصله بقوله

وكذا

وكذا في الاصلاح وفي البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف ففي قضاء البزازية الاظهر
عدم النفاذ لكن صحح في الفتح نفاذ القضاء ثم قيدنا بالمطلق لان بيع المقيد جائز اتفاقا
وعند الائمة الثلاثة بيع المدبر جائز مطلقا وكذا يبطل بيع المكاتب لانه استحق يدا على نفسه بعقد
الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز
الا ان يجيزه المكاتب ففيه روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به يتضمن تعجيزه نفسه وكذا يبطل
بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا لان المحل في البيع
عين المبيع لانه هي المنتفع بها لا عين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة
اذا جعلت الخمر مبيعا تكون مقصودة وفيه اعزازه والشرع امر باهانته ولهذا يبطل بيعها وكذا
يبطل بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها وان وصلية بين ثمن كل واحد الامام
لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل الاول
شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وكذلك الميتة وعندهما يصح البيع في العبد والذكية ان بين الثمن لكل لانه
الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر المفسد فلا يتعداه كما لو جمع بين اخته واجنبية بالنكاح
لكن التنظير ليس بمحله لان النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع تامل وصح البيع في قن
ضم الى مملوكه لا من مدبر مطلق او مقيد او مكاتب او ام ولد فالمملوك اعم خلافا لزفر وقوله ضم
الى قن غيره اي غير البائع بالحصة اي صح بحصته من الثمن في الصورتين وان لم يبين الحصة لان
بيع المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع فدخلوا ابتداء
في العقد ثم خرجوا منه لتحقق قوتهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار بجمع العبد مع كل منهم
بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وبيع قن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفي الحقائق الجمع بين
العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر وكذا صح البيع في ملك ضم الى وقف في الصحيح
بالنظر الى اصل الوقف اذ هو حبس العين على ملك الواقف فيجوز بيع الملك المضموم اليه بحصته وقيل
لا يصح وفي الفوائد هذا في غير المسجد اما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم اليه فلهذا لا يصح بيع
قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لانه يصح في الملك بعد في الكلام الاشباه
المعنوي وهو الاصح كما في المحيط وبيع العرض اي غير الثمن بالخمر او بالعكس والاول وبالعكس الى
اي بيع الخمر بالعرض فاسد في العرض فيملكه بالقبض فيجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة
المال بالمال فان الخمر عند البعض مال ولا يملك الخمر لبطلان البيع في الخمر حتى لو هلكت عند المشتري

لا يضمن لانها غير متقومة عند الشرع وكذا بيعه اي بيع العرض بالخنزير فاسد فان العرض بالخمر
كما في الخمر ولم يذكر بيع الخنزير بالعرض وفي التسهيل وغيره فسد لو قوبل خمرا وخنزيرا وشعره بعين
بيعت به او بيعت بها اذ امكن جعل العين مقصودا انتهى فعلى هذا لو قال بيع الارض بالخمر او الخمر
وبالعكس لكان اخصر واولى تدبر ولا يجوز بيع طير في الهوا معناه ان يأخذ صيدا ثم يرسله من يده
ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير في الهوا قبل ان يأخذه باطل كما في البحر هذا اذا كان
الطير يطير ولا يرجع اما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهوا ثم يرجع اليه جاز بيعه الحمام اذا علم
عودها وتسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم كما في التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده بقوله لا يرجع
لكان اولى تدبر ولا يجوز بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه كما في اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد
بطلانه كما تقرر من ان بيع ما لا يملكه باطل لا فاسد لكن يحمل على قوله فاسدا ان كان بالعرض لانه مال
متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز كما في الفتح وفيه كلام لانه ينبغي ان يبطل لان السمك الذي
لم يصد ليس بمال اصلا والبيع باطل فيه مطلق كما قال بعض الفضلاء او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ
منها بلا حيلة فانه فاسد للعجز عن التسليم او دخل اليها اي مسوق الى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخلها
فانه لا يجوز وفي الزاهدي اذا اجتمعت بنفسها فيها بطل كيف ما كان لعدم الملك وان صيد والقي
فيها اي في الحظيرة وامكن اخذه اي السمك بلا حيلة صح بيعه لكونه مقدور التسليم لكن اذا سلم الى
المشتري فله خيار الرؤية قيل هذا الكلام يعني الحظيرة او الارض بلا اصطياد واما اذا هيأها
يملكها بلا خلاف ولا يجوز بيع الحمل والنتاج وفي الدرر جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان
عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه انتهى لكن في البحر وغيره وحمل يكون الميم بمعنى
الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهيه عليه السلام عن بيعهما تدبر ولا بيع اللبن في الضرع
فانه فاسد للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه تنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط
المبيع بغيره كما في المنح لكن فيه كلام لانه في صورة كونه انتفاخا يقتضي ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك
الوجود فلا يكون مالا تأمل قال يعقوب باشا وعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء المغفول الموجود
لانه يحتمل ان لا يوجد شيء او وصف المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه كلام لان عدم
الوجدان الوصف المذكور لا يقتضي كون الاخر ان يكون مالا والشيء يقتضي المالية والانتفاخ ليس
بمال والقياس غير جائز تدبر وكذا لا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف فانه فاسد للغرر ويجوز
لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو الكسر كما في المنح لكن في تعليله كلام

لان

لان المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضي ان يكون بيعه باطلا تأمل والصوف على ظهر الغنم لورود
النهي عنه ولانه لا بد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفي شرح الوقاية و
يعود صحيحا ان قلع انتهى لكن في السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب
صحيحا تأمل خلافا لابي يوسف فيهما فانه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم ولا غرر في الكسر
لانه لا ينتفع به الا بالكسر ولكن يخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف لقدرة التسليم ولا يجوز
بيع اللحم في الشاة لاحتمال ان يكون مهزولا او سمينا فيفضي الى النزاع ولا يجوز بيع ضربة
القانص وهو بالقاف والنون الصائد تقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة
بكذا وقيل بالغين والياء قال في تهذيب الازهري نهي عن ضربة الغائص بان يقول الغوص
غوصة فما اخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا فهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان
غررا وللجهالة ما يخرج وتمامه في البحر فليراجع ولا يجوز بيع جذع معين اي الجذع المعين لان تمييزه
لا يعود صحيحا كما في الاصلاح في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض كالقميص وان
وصلية ذكر قطعه لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لو كان مما لا يضره التبعيض
كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي من باع اجرا من حائط او ذراعا من كرباس او ديباج
لا يجوز ممنوع في الكرباس ومحمول على كرباس يتعيب به واما ما لا يتعيب فيه فيجوز كما في
البحر فلو قلع الجذع المعين او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد بخلاف
ما اذا تعذر بان باع جلد الحيوان او ذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا بخلاف ما اذا باع بذرا في البطيخ
ونحوه حيث لا يصح وان شقه واخرج المبيع ولا يجوز بيع المزابنة ولو فيما دون خمسة اوسق
خلافا للشافعي وهي بيع التمر بالثاء المثلثة على النخل بتمر بالتاء المثناة مجذوذ اي مقطوع والمزابنة
بيع التمر في رؤس النخل بخرصه من التمر الزبيب وهو الدفع كما في البحر مثل كيله خرصا اي حزرا وظنا بكل
مجذوذ وذا الكرم يقايس مثل المجذوذ وانما لم يجز لنهيه عليه السلام عن بيع المزابنة لان الجهالة
المماثلة تفضي الى الربوا وبيع العنب بالزبيب على هذا وفي المنح وفيه كلام لانه فسر المزابنة
بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رأس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة
حمل الشجر رطبا كان او يابسا او غيرهما واذا لم يكن رطبا جاز لان خلاف الجنس الا ان يقال بيع الرطب
بتمر ولا يجوز بيع المحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا لنهيه عليه السلام عنهما ربا
ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض ولا يجوز

البيع بالملامسة والمنابذة وإلقاء الحجر بأن يتساوما السلعة فيلزم البيع لو لمسها أي السلعة
المشتري وهذا بيع الملامسة أو وضع المشتري عليها حجرا وهذا بيع بإلقاء الحجر أو نبذها أي السلعة
البائع إلى المشتري وهذا البيع بالمنابذة فهذه بيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها وفي حاشية صاحب
الفرائد لو أخر قوله أو وضع عليها حجرا عن قوله أو نبذها لكان أنسب على ترتيب اللف لكنه جعله
ولا بد من نكتة انتهى والنكتة المناسبة بأن اللمس والوضع من قبل المشتري والمنابذة من قبل
البائع ولو أخره لزم الخلط والتفصيل تدبر ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع إلا إن شرط
أن يأخذ المشتري أيهما شاء فيجوز لاشتراط خيار التعيين كما بيناه في موضعه ولا يجوز بيع المراعي
جمع مرعى ولو أفرد كما أفرد البعض لكان أخصر والمراد بالمرعى الكلأ النابت في أرض غير
مملوكة أو في أرض البائع بدون السبب قيدنا به لأنه لو تسبب في ذلك بأن سقى الأرض
أو هيأها للإنبات جاز بيع كلائها لأنه ملكه حتى لو احتش إنسان بغير إذنه كان له استرداده
وقيل لا يجوز بيعه لأنه ليس بملكه لأن الشركة فيه ثابتة بالنص وهو قوله عليه السلام الناس شركاء
في ثلاث في الماء والكلأ والنار ولا إجارتها أي لا يجوز إجارة المراعي التي هي الكلأ لأن الإجارة
تقع على استهلاك عين مملوكة ولو عقدت على استهلاك عين غير مملوكة بأن استأجر بقرة ليشرب
لبنها لا يجوز وهذا أولى وإنما فسرنا المرعى بالكلأ وجعلنا من قبيل ذكر اسم المحل وإرادة الحال لأن بيع
رقبة الأرض وإجارتها جائزة بالإجماع كما في الشمني وفي القهستاني المراعي بكسر العين جمع المرعى
بفتحها وهو الرعي بكسر الراء الكلأ رطبا أو يابسا كما في الصحاح وغيره فمن الظن أنه من ذكر المحل وإرادة
الحال تدبر ولا يجوز بيع النحل بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل إلا مع الكوارات
جمع كوارة بضم الكاف وتشديد الواو محل النحل إذا سوي من طين وهذا عند الشيخين لكونه من
الهوام فلا ينتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون متقوما والشيء إنما يصير مالا لكونه منتفعا
به حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي كما في الهداية وفي التبيين
لو باعه مع الكوارات صح تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي أنه لا يجوز بيعه مع العسل
والمصنف درر المتن جاز بيع النحل إذا انضم مع الكوارات وإن لم يكن فيها عسل مع أنه
جوازه إذا كان فيها ذلك عند الشيخين على ما في التبيين بما ذكره القدوري تدبر خلافا لمحمد فيجوز بيع النحل
بلا كوارات إذا كان محرزا مجموعا وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا
ولا يجوز بيع دود القز وبيضه عند الإمام لأنه من الهوام وعند أبي يوسف يجوز البيع

الدود

الدود إذا كان مع القز يعني إذا ظهر منه القز يجوز البيع تبعا له وفي البيض عنه قولان
الأصح عن أبي يوسف في قول يجوز بيع بيضه مطلقا لمكان الضرورة وهو مع محمد وفي قول لا يجوز
وهو مع الإمام فيه وعند محمد وهو قول الأئمة الثلاثة يجوز بيعهما مطلقا لكونه منتفعا به
وهو المختار للفتوى وفي البحر ولكن يرد عليه أن الفتوى على قول محمد في بيع النحل أيضا
كما في الذخيرة والخلاصة وغيرهما فلم اختاره في قوله في الدود دون النحل بلا ترجيح تدبر ولا يجوز
بيع الآبق لورود النهي وتعجزه عن التسليم إلا ممن يزعم أنه أي الآبق عنده فإنه حينئذ يجوز لأن
المنهي بيع آبق في حق المتعاقدين وهو غير آبق في حق المشتري ولأنه انتفى العجز لكونه
مقبوضا وصحح بعض مشايخ البيوع في الدود وغيره لكن في البحر صرح ببطلانه لانعدام المحل
ولو باعه ثم عاد من الإباق لا يتم ذلك العقد وعن هذا قال فإن عاد قبل الفسخ لا ينقلب
صحيحا وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتي أبو عبد الله البلخي لكونه وقع باطلا وقيل ينقلب
صحيحا ويتم العقد المذكور على القول بالفساد وهذه رواية عن الإمام لزوال المانع عن
التسليم كما إذا أبق بعد البيع هكذا يروى عن محمد كما في الهداية ورجح في الفتح القول بالفساد
ولا يجوز بيع لبن امرأة سواء كانت حرة أو أمة ولو في قدح بعد الحلب لأنه جزء الآدمي وهو
بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وأما بيع نفس الأمة فلرقها لاختصاصه بالحي ولا حياة
في لبنها وقال الشافعي محل للبيع لكونه مشروبا طاهرا وعند أبي يوسف يجوز بيع لبن الأمة
لبيعها وفي الهداية وغيرها ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة وعن أبي يوسف
أنه يجوز بيع لبن الأمة انتهى فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقول وعن أبي يوسف لأن قوله
عند أبي يوسف يقتضي الظاهر تأمل وفي التسهيل واختلف المشايخ في حق الأمة لو شرطها
بأنها حبلى يجب عند البعض لا عند البعض وصح بأن المبيعة حلوب ولا يجوز بيع شعر
الخنزير لأنه محرم فيبطل بنجاسته ولكن يباح الانتفاع به أي بشعر الخنزير للخرز ونحوه للضرورة
الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاء معجمة مصدر خرز الخف وغيره فيستعمل
الخف في زمانهم وكذا استعمال النساء الشعر لتسوية الكتان لأن غيره لا يعمل به وعلى هذا
قيل إذا لم يوجد إلا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقيل هذا إذا كان في زمانهم
في المقطوع يكون نجسا ويفسد شعر الخنزير الماء القليل عند أبي يوسف وهو المختار
لا الخفيف عند محمد لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولأبي يوسف أن الإطلاق للضرورة

فلا يطهر الا في حالة الاضطرار وحالة الوقوع بغايرها ولا يجوز بيع شعر الادمي ولا الانتفاع
به ولا بشيء من اجزائه لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا
مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما رخص فيما يتخذ من
الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روي
انه عليه السلام حين حلق راسه قسم شعره بين الصحابة رضي الله عنهم وكانوا يتبركون به ولو لم يجز الانتفاع
به لما فعل لكن فيه كلام ممتنع ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانها غير منتفع بها لغلبة
حال نجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة ويجوز بيعها بعده
اي بعد الدباغ وينتفع به اي بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود وقيل يرده قيل من الغلط
الا يعود الضمير مؤنثا وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده ويباع عظمها اي الميتة وينتفع به
اي بعظمها وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها لطهارة هذه المذكورات
اذ لا حيوة فيها فلا يحلها الموت بل العرق من الوبر وقوله قدم على الصوف لكنه اقرب وكذا لو
قدم الشعر على الصوف لكان انسب وكذا يباع عظم الفيل عند الشيخين خلافا لمحمد فانه عنده بمنزلة
السباع فيباع عظمه وينتفع به فالمواضع اذا لم يكن على العظم واشباهه دسومة
اما اذا كانت فهو نجس فلا فالمحمد فانه نجس العين عنده كالخنزير جوهرة وصورة والحق قوله
ولا يجوز بيع علو سقط اي يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفل او لا
بعد انه هذا امر لا يبقى له الا حق التعلي وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه فالبيع الصادر
محل فيبطل لفوات محله الشرعي حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومقصودا في رواية
وانما قيدنا بيعه بسقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو
بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم ولا يجوز بيع المسيل ولا هبته لانه
المسيل مجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده
وموضعه جاز وان اريد بالمسيل التسييل فان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر بطلانه وان
كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله وصح اي البيع والهبة في الطريق لان رقبة الطريق
معلوم وان لم يبين فمقدره بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وفي بيع حق المرور
روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو معلوم متعلق بعين
باق وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية ولا يجوز بيع

شخص

شخص على انه امة فاذا هو عبد وكذا العكس استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر
لان الاختلاف بالذكورة والانوثة اختلاف بالوصف لانهما صفتان في الجوهر واختلاف
الوصف يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني ادم
جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار
ومن الامة الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستيلاد
وغيرهما فباختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح وخير
وجه الصحة انه لا تفاوت في المقصود منه اللحم والركوب والحمل وغير ذلك فالانثى والذكر
يصلح لذلك فكانا جنسا واحدا فيتعلق العقد بالمشار اليه اعلم ان مختلف الجنس يتعلق
بالمسمى لو اختلف المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة
لتعريف الذات والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكانت ابلغ في التعريف
ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار في متحد الجنس
لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان يجعل الاشارة
للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس
لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يجعل احدهما للاخر فيعتبر الابلغ عند
تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل في العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد
والخلع والعتق على مال كما في النهاية ولا يجوز شراء ما باع البائع او وكيله بنفسه او بغيره
باقل مما باع من الثمن قبل نقد كل الثمن الاول او بعضه وان بقي من ثمنه درهم كما في
السراج صورته باع جارية مثلا بالف حالة او نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها
البائع من المشتري قبل نقد الثمن الاول باقل من الاول فالبيع الثاني فاسد عندنا وقال الشافعي
يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه باي قدر كان من الثمن كما اذا باعه
من غير البائع او منه بمثل الثمن الاول او باكثر او بعرض او باقل بعد النقد ولنا فساد
جوازه استدلالا بقول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة
بئسما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله عليه السلام
ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له
فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وانما ترك

فاعل الشرا ليشمل المشترى من لا تقبل شهادته للبايع كالاصول والفروع ومن عليه فهو ايضا
بمنزلة شرى البايع عند الامام خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن
غيره او اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذ الحكم هو البايع ومحل الكلام بشراء الاقل والمعتبر
وخرج بشراء وارث البايع ووكيله عند الامام خلافا لهما واما شراء البايع ممن اشترى من
مشتريه او الموهوب له او الموصى له فجائز اتفاقا وقيد بما باع لان المبيع اذا انتقص
وتغير جاز ولا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جاز مطلقا والدراهم
والدنانير جنس واحد هنا وكذا شراؤه اى لا يجوز شراء ما باع البايع او وكيله حالكونه
ما باع مع غيره بثمنه الاول قبل نقده ويصح في الغير بحصته صورته باع جارية بخمسمائة و
قبضها المشترى ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء في التي لم يبعها
منه صحيح وفي الاخرى وهي التي باعها فاسد لانه لا بد ان يجعل الثمن مقابلة التي
لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة ولا يسرى الفساد لانه ضعيف
لانه مجتهد فيه فيقتصر على محله فلا يتعداه كما في الجمع بين عبد ومدبر ولا يجوز شراء زيت
وهي الزيتون على ان يزنه بظرفه او بشرط وزنه معه وان يطرح عنه اى عن الزيت لكل
ظرف مقدار معين كخمسين رطلا لكل لان هذا الشرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه ان
يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او
اقل الا اذا عرف وزنه خمسون رطلا فيجوز وان شرط طرح مثل لخلوه من الشبهة
لانه اذا اشتراه بالف ومائة يجعل الالف في مقابلة الالف والزائد وزن الظرف
يصح لانه شرط يقتضيه العقد وان اختلف اى البايع والمشترى في الظرف وقدره
فقال المشترى الظرف هذا وهو عشرة ارطال فقال البايع غيره هذا وهو خمسة ارطال
فالقول للمشترى مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر فقدر
الزيت فالقول له لانه قابض والقول للقابض امينا كان او ضمينا وان اعتبر اختلافا في
قدر الثمن فكذا القول له لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لان اختلافهما في الزق والاختلاف
في الزق فلا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما
ثبت تبعا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر او شرائها صح
اى يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف

الاصل

الاصل باهليته لا بنيابة وانتقال الملك الى الامر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما
خلافا لهما لان ما لا يجوز له لا يجوز ان يوكل به غيره وكلما يتصرف فيه عائد اليه فجعل مباشرة ولذا لا يحتاج
فيه الى اضافة ولانه لا ولاية للمسلم في بيعها ولا في شرائها والتوكيل مبنى على الولاية فيما وكل به
غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روى عن الامام انه يكره اشد الكراهة ثم ان كان
خمرا يخللها وان خنزيرا يسيبه وكذا على هذا الخلاف لو امر المحرم غيره ببيع صيده اى الذى اصطاده
قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر
على اخراجه عن ملكه اى عن ملك الكافر دفعا للذل من جهته وقال الشافعي لا يجوز اذلالا
من جهته ولو قيد بالشراء لان الكافر لو استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا ولكن يكره وصح البيع
بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط كون الملك للمشترى وشرط تسليم البايع المبيع لان مثل هذا
الشرط لا يزيد شيئا بل يؤكد موجب العقد وكذا يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد
من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان يكون ادميا كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بان قال
بعت هذه الدابة منك على ان لا تبيعها او تسيبها في المرعى لان هذا الشرط وهو الظاهر
المذهب وعن ابى يوسف انه يفسد البيع قيل هذا احتمال العدم النفع للمتعاقدين مع منفعة للمعقود عليها
لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح بشرط ملايم العقد كشرط ان يرهن المشترى شيئا معينا
او يعطيه كفيلا معينا لان هذا الشرط يؤكد وان كان لا يقتضيه يعود الى الثمن زيادة
وكذا يصح بشرط لا يلايم العقد لورود النص على جوازه كالبيع الى الاجل بخصته وتسليم ولو
البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين اى البايع والمشترى او المبيع المستحق للنفع
بان يكون ادميا فهو فاسد اى البيع فاسد لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيكون ربوا
وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا وفي شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على
واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل كبيع عبد على
ان يعتقه المشترى او يدبره او يكاتبه او كبيع امة على ان يستولدها المشترى لان هذه شروط
لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به فلو اعتقه اى العبد المشترى بعدما اشتراه
بشرط العتق عاد البيع صحيحا استحسانا فيلزم على المشترى الثمن عند الامام وعندهما لا يعود صحيحا
فيلزم على المشترى القيمة وهو القياس لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق فلا يعود صحيحا
كما اذا تلف بوجه اخر وهو رواية عن الامام ووجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلائم العقد

لزواله ولكن يشترط العتق من حيث الحكم بالجملة لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر
ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا اتلفه بوجه آخر لم يتحقق الملائمة فيعود
المفسد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفي الحقائق
الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري قبل القبض اما بعده فلا يصح الاعتاق وكشرط ان يخدمه اي العبد البائع
شهرا او يسكنها اي الدار المبيعة او ان يقرضه اي المبيع الى راس الشهر متعلق بيسكنها او
لا يسلمها على طريق التنازع او يقرضه المشتري درهما او يهدي له اي المشتري هدية هذه
امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او كشرط ان يقطع البائع الثوب ويخيطه قباء
او قميصا او يحذو النعل بحذف او شرى جلدا على ان يحذوه البائع نعلا للمشتري يقال حذا
لي نعلا اي عملها او يشركه اي النعل من الشراك وهو جعل الشراك على النعل وهو السير الذي
على ظهر القدم هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد لانه اذا كان بعض
الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلة شيء فهو اعانة
مشروطة فيه وقد ورد النهي عن صفقة في صفقة ويصح في النعل استحسانا للتعامل لان التعامل
يرجح على القياس لكونه اجماعا عمليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر ولا يجوز بيع امة
الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقود وتحقيقه في الغرر وتمامه
في الهداية ولا يجوز البيع الى النيروز وهو اول يوم من نزول الشمس برج الحمل وابتداء
الربيع والمهرجان وهو اول يوم من نزول الشمس الميزان وابتداء الخريف وصوم النصارى
وفطر اليهود وان لم يعلم العاقدان مقدار ذلك المذكور من النيروز والمهرجان وصوم
النصارى وفطر اليهود فان النيروز والمهرجان لا يتعينان الا بالظن وممارسة بعلم
النجوم فربما يقع الخطأ فيكون مجهولا فيؤدي الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان
مجهولين لان النصارى يبتدؤن في صومهم خمسين يوما فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما
فطرهم بعد ما شرعوا في صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولا خلاف واليهود يصومون من اول
شهر الى تمام عشرين من شهر آخر ثم يفطرون فيوم فطرهم مجهول لاختلافهم باختلاف سعة
شهر هذا اذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال وكذا اذا لم يعرف احدهما اما اذا
كان ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع ولا يجوز البيع الى الحصاد بفتح الحاء
وكسرها وقت قطع الزرع والدياس بكسر الدال المهملة وقت وطئ الدواب الحنطة

وغيرها

وغيرها والقطاف بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم والجزاز بكسر الجيم
وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جذاذ النخل وفي الهداية بالزاي وذكر الزيلعي
بالذال المعجمة عام قطع الثمار وبالمهملة خاص وقدوم الحاج اي وقت مجيء الحجاج وانما لا يجوز
البيع الى هذه المذكورات لعدم تعين اوقاتها لانها تتقدم وتتأخر وتصح الكفالة الى هذه الاوقات
لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة في اصل الدين بان يكفل بما ذاب له على
معين ففي الوصف اولى وفي التسهيل وفي المنذر يتحمل الجهالة ولو متفاحشة بخلاف البيع فانه
لا يتحملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهو باطل
لانها متفاحشة فان اسقط المشتري الاجل المفسد للبيع قبل حلوله اي قبل مجيء الاجل المفسد وقبل
التفرق صح البيع لزوال المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع ان الجهالة ليست في صلب العقد
بل في شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لزفر والشافعي اذ العقد عندهما انعقد فاسدا فلا ينقلب صحيحا
وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب صحيحا اتفاقا
كما في شرح المجمع وكذا لو باع مطلقا عن هذه الآجال ثم اجل الى هذه الاوقات فانه يصح لان هذا
تاجيل الدين لا الثمن فالدين يحتمل التحمل بمنزلة الكفالة وفي القنية باع بالف نقده
نقد ونصفه الى رجوعه من قرية فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر كما في البحر
باع نصيبه من دار يجوز البيع ان علما اي المتعاقدان النصيب مقدار نصيبه والا فلا عند الامام
لان الجهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز خلافا لابي يوسف فان عنده يجوز مطلقا سواء علما او لا
لانهما رضيا بالجهالة فلا تفضي الى المنازعة ويكفي علم المشتري عند محمد لان جهالة المبيع تضره
لا البائع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا
لابي يوسف **فصل** لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان حكم الشيء
اثره واثر الشيء يتبعه وجودا وكذا يتبعه ذكرا للمناسبة قبض المشتري المبيع بيعا باطلا او
بيعه لا يملكه لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع امانة لا يضمن الا بالتعدي وفي الفرائد
ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا تقديره ولو
قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا
الى المشتري ويكون قوله لا يملكه على صيغة المبني للفاعل من المنفعة خبره والضمير البارز راجع
الى المشتري وفاعله المستكن فيه راجعا الى القبض لانه لو كان لا يحتاج الى التعسف فيه

ودلّ اولى قوله لا يملكه جواب شرط المحذوف بقرينة التقابل فهو قوله ولو قبض المبيع بيعا
آه تدبر وهو اى المبيع امانة في يده عند البعض فلا يضمن لو هلك في يد المشتري لان العقد
غير معتبر فبقي القبض باذن المالك فيكون امانة في يده ومضمون عند البعض الآخر لانه اولى
كما في المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول اى كونه امانة قول الامام والثاني اى كونه مضمونا
قولهما اخذا اى اخذ صاحب القيل كون الاول قوله والثاني قولهما من الاختلاف في قيمة جميع
مدبر ام ولد فاتت في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما فهم صاحب القيل ان كل
مبيع باطل على هذا الخلاف فيقال الاول قوله والثاني قولهما ولو قبض المبيع بيعا فاسدا او نحوه
بامر صريح كقبض المشتري المبيع بامره في المجلس او بعده على الرواية المشهورة او دلالة كقبضه
في مجلس عقده ولم ينهه البائع عنه قبل الافتراق وكل اى والحال ان كل واحد من المبيع
والثمن عوض اى مال خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك ان الباطل خرج الا
في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض
البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح
بما يخرجها انتهى لكن يكون جوابا لما وقع في الكنز ولا يكون جوابا لما في هذا المتن لانه
بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال ههنا ان المراد بالفاسد ما يعم
واعم بل هو مستدرك تدبر ملكه اى المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد
الملك بالقبض قيد به اى بالقبض لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب
ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقووا بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لان القبض بلا اذنه
لا يفيد الملك اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لا يشترط الرضى فيفيد فوائده
كبيع المكره كما لا يخفى وللشافعي انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع
الفاسد مشروع باصله لا بوصفه ولذا قال فيفيد الملك بهذا الاعتبار ولزمه اى المشتري بالود
الاعتراض لا التوقف على ملكه كما في القهستاني مثله اى وقت هلاكه في يد المشتري مثله
اى المبيع حقيقة او صورة ومعنى في ذوات الامثال كالكيلي والوزني او مثله معنى اى القيمة اى
قيمته في ذوات القيم كالحيوان والعرض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجودا رده
بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض الى انه ملكه بقيمته ولو ازدادت قيمته في يده
فاتلفه لم يتغير كالغصب وعن محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه قيمته

فيعتبر

فيعتبر قيمته الان اذا ازدادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين فالقول في القيمة
للمشتري مع يمينه لكونه منكر الفضل والبينة للبائع ولكل منهما فسخه قبل القبض ان كان لاحد
من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشتري ما دام المبيع في ملكه بلا علم الصاحب على ما
قال ابو يوسف وانما عندهما بعلمه كما في الفصولين لكن في النهاية انه يشترط عندهم والاولى
في مثل اللام كلمة على لان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كما في القهستاني فيه دفعا لما ذكره
الزيلعي ان اللام بمعنى على انتهى لكن لا حاجة اليه لانه حكم افردوا فالمراد بيان ان لكل منهما
ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه ملكه بالقبض تأمل وبعده اى بعد القبض ما دام المبيع في ملك
المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين اى ينفرد احدهما بالفسخ ايضا
لقوة الفساد وان كان الفساد بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية مثلا فكذا ينفرد كل بالفسخ
قبل القبض وعلى ما حققنا اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ما قبل القبض
مر انفا فلا وجه لقوله فكذا قبل قبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط بحضرة صاحبه و
لا يشترط فيه قضاء القاضي لا لمن عليه الشرط وهذا عند محمد لان العقد قوي لكنه ضعيف
فيمكن منفعة الشرط يقدر ان يسقط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفع المفسد فاذا فسخ
من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا للشرع لا حق
لهما ولا حق لاحدهما حيث رضيا بالعقد كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ذكر المصنف
في هذه المسئلة في صورة الاتفاق لا ينبغي كما لا يخفى بل يلزم له التفصيل تأمل ولا يأخذه اى
المبيع البائع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه اى ثمن المبيع الى المشتري لان المبيع مقابل به فيصير
محبوسا به كالرهن فان مات البائع بعد فسخ البيع فالمشتري احق به اى بحبس المشترى حتى
يأخذ ثمنه فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام
الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع في قسمة غرماء البائع لان المشتري مقدم عليهم حال حياته وكذا يقدم
بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قائمة ويأخذ مثلها لو
هالكة ولو مات المشتري فالبائع احق من سائر الغرماء ويطيب للبائع ربح ثمنه من دراهم
المبيع اودنانيره بعد التقابض اى اشتراك البائع والمشتري في قبض المبيع والثمن
للتملك ولم يطب ربحه لعدم تملكه لا اى لا يطيب للمشتري ربح مبيعه فيتصدق المشتري به
اى بالربح وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد

لا يتعين في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث
الذي سببه فساد الملك أما الخبث بعدم الملك كالغصب فعند الطرفين يشتمل النوعين لتعلق العقد
فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث إنه يتعلق به سلامة المبيع وتقدير الثمن وعند
فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل إلى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون
النازل عنها وقال أبو يوسف يطيب له الربح مطلق لأن عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند
زفر والشافعي لا يطيب الكل كما في الهداية وغيرها وقال صدر الشريعة فإن قيل ذكر في الهداية في المسئلة
السابقة ثم إذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشتري بعينها لأنها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو الأصح لأنه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم قلنا يمكن التوفيق
بينهما بأن لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فإذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب
سعياً في دفع العقد الفاسد وإذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئاً تعتبر شبهة البيع لا يسري
الفساد إلى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفي الدرر أن ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد
التوفيق بين كلامي الهداية وإنما يفيد دليلاً للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال
في العناية إنها إنما تتعين على الرواية الصحيحة ومع أنها لا تتعين لا على الأصح وهو ما مر أنها تتعين
في البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه آخر بأن المراد في العقود الصحيح لأن المطلق
ينصرف إلى الكامل فيحمل عدم التعيين سواء كان في المغصوب أو ثمن المبيع بالبيع الفاسد أما هو في
العقد الثاني فلا ينافي تعينه في الأول فعلى هذا ينبغي أن يكون جواب صاحب العناية بل صاحب غرر
الفوائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لأن حاصل التناقض أن صاحب الهداية قال فيما
سبق الثمن في البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفي هذه المسئلة لا يتعين حاصل الدفع أنه يتعين
بالتعيين في حالة قيام الثمن وعدم التعيين في حالة عدمه ولا يتحقق التناقض إلا إذا
اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ما صرحوا به لأنهم قالوا ثم إن كانت دراهم الثمن
قائمة يأخذها بعينها لأنها تتعين على رواية أبي سليمان وهو الأصح وفي رواية أبي حفص لا تتعين
كما في العناية وغيرها فهذا على أن هذا التوجيه ليس بدافع تدبر كما طاب ربح مال ادعاه
فقضي أي قضى المدعى عليه ذلك ثم تصادقا أي المدعي والمدعى عليه على عدمه أي عدم
وجوب المال المدعى فرد المال بعد ما ربح فيه المدعي لأن المال المؤدى يكون بدل الدين المذكور
وهو حق المدعي بإقرار المدعى عليه إذ المرء يؤاخذ بإقراره حكماً فيصير المدعي بإبعاد

بايعاً دينه بالأخذ فإذا تصادقا على عدم الدين صار المدعي كأنه استحق الدين فلم يلزم
أن يكون الدين ملكاً بالبيع الفاسد لأن المبيع هنا فاسد في حق البدل وغير قائم فلا يؤثر
الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فإن باع المشتري ما اشتراه شراء فاسداً صح بيعه لأنه
ما دخل في ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب التنوير بيعاً باتاً صحيحاً لأنه لو باعه
فاسداً لا يمنع النقض كالبيع الذي فيه الخيار ليس بلازم ولأنه لو باعه من بائعه كان نقضاً
للبيع هذا في العقد الذي فساده ليس بالإكراه لأنه لو كان فاسداً بالإكراه فإن تصرفات
المشتري كلها تنقض وقيد المصنف بالشراء الفاسد احترازاً عن الإجارة الفاسدة كما في جامع
الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسداً أن يؤاجره من غيره إجارة صحيحة وقيل يملكه بعقد
كمشتر فاسداً له البيع جائزاً وهو الصحيح لأن للمؤاجر الأول نقض الثاني لأنه فسخ
بلا عذر وكذا لو أعتقه أي أعتق المشتري شراء فاسداً العبد بعد قبضه صح وكان
الولاء له وكذا توابع الإعتاق من التدبير والاستيلاد والكتابة إلا أنه يعود حق الاسترداد
بعجز المكاتب أو وهبه وسلمه أي أداه ويسلمه المشتري وكذا رهنه الغرماء وصح وسقط به حق
البيع والإعتاق والهبة بالتسليم حق الفسخ الذي كان للبائع لأن المشتري ملك المبيع بالقبض
فينفذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البائع في الاسترداد ولأنه تعلق حق العبد بالثاني والفسخ
حق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد إلا وقد غلب حق العبد لحاجته وغنا الله تعالى وعليه
أي المشتري قيمته لأنه قد تقرر أنه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لأنه لازم فيثبت عجز رد العين
فتلزمه القيمة إلا أنه يعود حق الاسترداد بفكه وكذا لو أوصى بالبيع المشتري ثم مات سقط
الفسخ فتلزمه القيمة ولو بنى المشتري في دار اشتراها فاسداً أو غرس فعليه قيمتها أي قيمة
الدار والأرض وينقطع حق الاسترداد عند الإمام رواه يعقوب عنه أي أبو يوسف ثم
شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض المشتري البناء والغرس ويرد الدار الغرس
على هذا الاختلاف أنهما أن حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه إلى القضاء ويبطل
بخلاف حق البائع ثم أضعف الحقين لا يبطل بالبناء فأقواهما أولى وله أن البناء والغرس مما يقصد
به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق
الشفيع لأنه لم يوجد منه حق التسليم ولهذا لا تبطل هبة المشتري وبيعه فكذا بنائه وشك
أبو يوسف في روايته لمحمد عن الإمام لزوم قيمتها أي قيمة الدار ولم يشك محمد في روايته

لمحمد عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التي انكر ابو يوسف روايتها عن الامام
وقد نص على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء
وثبوته على الاختلاف وكذا الغرس ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبن وفي
البحر ينبغي ان يحمل على ما قبل القضاء به اما اذا قضى به فانه يرتفع الخلاف والمراد في
الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح فقد قال الخصاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها
وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال فيها الوقف جائز وعليه قيمتها للبائع انتهى لكن قال قاضيخان
لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعل المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن في ظاهر الرواية
فان بناه بطل في قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفه لا يبطل حق الفسخ
ما لم يبن انتهى فعلى هذا ان ما في الفصولين على الرواية المذكورة وما قاله الخصاف على غيرها وما قاله
صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر فصل لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة
من شعبه الحق بالفاسد واخر عنه فقال وكره النجش بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد في الثمن
باكثر من ثمن المثل ولا يريد الشراء ليرغب غيره ويجري في النكاح وغيره لقوله عليه السلام لا تناجشوا
اي لا تفعلوا ذلك وانما قيدنا باكثر من ثمن المثل لان المشتري اذا طلب باقل من ثمن المثل
فلا باس ان يزيد الآخر في الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد الشراء وكره السوم اي الاستيام
بثمن كثير على سوم غيره اي استشراء غيره بثمن قليل اذا رضيا اي طرفا السوم بثمن معلوم لم يبق
بينهما الا العقد لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو
نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية قيد بقوله اذا رضيا لانهما اذا لم يرضيا فلا يكره لانه بيع
من يزيد وكره تلقي الجلب اي استقبال من في المصر جلبا بفتحتين او السكون اي مجلوبا من طعام او
حيوان او غيره المضر صفة التلقي باهل البلد للنهي عنه واما اذا لم يضر باهل البلد بان لم يكونوا
محتاجين اليه فلا باس به الا اذا لبس السعر البلد على الواردين فاشترى منهم بارخص منه
فانه مكروه وكره بيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط اي يكره بيع البلدي من البدوي
في زمان القحط علفا وطعاما طمعا في ثمن متجاوز الحد لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وللضرر
باهل البلد وايضا يكره بيع البلدي لاجل البدوي في البلد فيغالي السعر على الناس ولو تركه
وباع بنفسه للزم الرخص في السعر ولم ينتفع اهل البلد في السعر اللام في البادي اما للتمليك
او بمعنى الاجل فلهذا صور بوجهين قيد بقوله في زمن القحط لانه في الرخص غير مكروه والبيع

عند

عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعد للبيع
او وقف له والمعتبر [illegible] اما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة
مشكل لاطلاق الآية ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار لا يكره بيع
من يزيد بهذا التصريح علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا فاذا
لم يرضيا فلا كما مر انفا وصح البيع في الجميع اي في جميع ما ذكر من قوله وكره النجش الى هنا لان
الكراهة لا تمنع الانعقاد ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا احدهما صغير والاخر كبير اي احدهما
[illegible] ذو رحم محرم من الاخر والجملة صفة مملوكين كره له ان يفرق بينهما قبل البلوغ بالبيع
والهبة ونحوهما والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه و
بين احبته يوم القيامة ووهب النبي عليه السلام لعلي غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين
فقال بعت احدهما فقال ادركه ادركه ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير
والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار
وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير
محرم ولا يدخل الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده
ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما
الا بحق مستحق اي لو كان التفريق بحق مستحق عليه لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان
المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كما في الهداية وصح البيع هنا ايضا لان النهي لمعنى في غيره
وهو ما فيه من ايحاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البائع لارتكابه المنهي خلافا لابي يوسف
في قرابة الولاد حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز في غيرها في رواية عنه ويفسد في الجميع في رواية
وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والنهي لمعنى مجاور فلا يوجب الفساد
فان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح
في الصغير فلا يلحق به غيره وفي الجوهرة وكما يكره من التفريق يكره في القسمة في الميراث والغنائم
هذا كله اذا كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره

باب الاقالة

لما كان بين البيع الفاسد والمكروه وما كان بالفسخ كالاقالة تعلق خاص فاعقب ذكرها اياهما
وهي لغة الرفع مطلقا من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت

البيع بكسر القاف وهي جائزة لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله تعالى عثرته يوم
القيمة ولان العقد حقهما وكل ما هو حقهما يملكان دفعه وفي جمعها كما في العناية وشرطها رفع عقد البيع
بخلاف السلم فانه ليس بفسخ تصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل بهذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول
الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل والاخر ماض كما في الفتح وقال
اقلتك لخمسين كالنكاح خلافا لمحمد فان عنده يشترط ان يعبر بهما عن الماضي كالبيع وفي الخانية ذكر
مع قول محمد قول الامام حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قولهما لكن في الجوهرة وغيرها
جعلوا قول الامام مع ابي يوسف فلهذا عول عليه المصنف في المتن وتتوقف الاقالة على القبول في المجلس
فكما يصح قبولها في مجلس نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما في اكثر الكتب فلو قطعه في الفور
ولو فعل كما في التنوير لكان اولى تدبر كالبيع حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر
عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق في البيع لا يتم الاقالة وهي اي الاقالة بيع جديد في حق
غير المتعاقدين اجماعا فيجب بالاقالة الاستبراء في الجارية لو كان المبيع جارية وتقايلا فاذ حق
لانها بيع جديد في حق غيرهما وهو الشفيع ويجب التقابض لو كان البيع السابق صرفا ولا تسقط الزكوة
اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رده بالعيب بغير قضاء فاسترد العروض
فهلكت في يده فانه بيع في حق الفقير كما في الفتح وزاد صاحب المنح نقلا اذا باع المشتري
المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس
ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وكذا اذا كان موهوبا فباع الموهوب له
تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري
واذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه
قبل نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري وفي حقهما
اي حق العاقدين بعد القبض فسخ للعقد ان امكن عند الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل
في الكلام ان يحمل على حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضده اذ هو عبارة عن الرفع والازالة والبيع
الاثبات فتعين البطلان في الحمل على البيع واما كونها في حق غيرهما فمعنوي اذ يثبت به حكم البيع وهو الملك
فيلزم الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا ويبطل ما شرط من الزيادة والنقصان والتاجيل
ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع وبيع المسترد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن وجاز
هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض وان تعذر جعلها فسخا بان زادت المبيعة بعد القبض

زيادة منفصلة او هلك المبيع في غير المقايضة بطلت الاقالة عنده لتعذر الفسخ هذا اذا
تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار وعند ابي يوسف
وانما في العقار وما لك هي بيع في حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة
تجوز الاقالة عنده لانها تمليك عند ابي يوسف لعوض مالي وهو البيع والعبرة للمعاني دون الالفاظ المجردة
فان تعذر جعلها بيعا بان كان قبل القبض في المنقول او كان بعد هلاك احد العوضين في المقايضة تجعل فسخا
لانها موضوعة له او يحتمله فان تعذر جعلها بيعا وفسخا بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن
الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة بطلت الاقالة عنده ويبقى
البيع الاول في حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا
خلافه وعند محمد وان في الجديد هي فسخ ان كانت بالثمن الاول او باقل لانه لفظ موضوع
للفسخ والرفع يقال اقلني عثراتي فيعمل بمقتضاه فان تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد
القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الاول فبيع حملا
على محتمله ولهذا صار بيعا في غير محل العلاج ولا يشبهه عليه فان تعذر جعلها بيعا وفسخا بان تقايلا
في المنقول قبل القبض على خلاف الاول بطلت الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون
على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وباقل من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول
لانه سكت عن بعض الثمن ولو سكت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض وفي
الخانية فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة والمتاركة او الرد لا يجعل بيعا اتفاقا
اجماعا لا يقتضي موضوعه اللغوي والاقالة قبل القبض فسخ في النقلي وغيره اي في المنقول و
العقار عند الطرفين وعند ابي يوسف في العقار بيع جديد اذ لا مانع من جعلها بيعا فيه لامكان تمليكه
عن ابي يوسف كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله فلو شرط فيها اي الاقالة اكثر من الثمن الاول او اداء
خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الاول عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لا يكون الا على الثمن الاول
فيصير ذلك الشرط فاسدا او لغوا دون الاقالة لما مر ان الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد
بخلاف البيع وقال صاحب المنح وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول
ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولي او الوصي للوقف او للصغير حيث لا يجوز الاقالة
وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وعند محمد صح الشرط لو
الاقالة بعد القبض ويجعل الاقالة بيعا جديدا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف ومحمد

ان تعذر الفسخ فجعله بيعا ممكن فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان قصد البيع وان شرط
اقل من الثمن الاول من غير تعيب عند المشتري لزم الثمن الاول لانه فسخ عند الطرفين وعند ابي يوسف
يجعل بيعا ويلغو الشرط لان البيع هو الاصل عنده وان تعيب المبيع عند المشتري وشرط اقل من
الثمن الاول بناء على العيب صح الشرط اتفاقا فيجوز الاقالة باقل من الثمن الاول فيجعل الحط بازاء
ما فات بالعيب ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة
منفصلة تمنع الاقالة بالكلية عنده واما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة
عنده خلافا لهما لان البيع هو الاصل عند ابي يوسف وعند محمد اذا تعذر جعله فسخا يجعل بيعا ولا يمنعها
اي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع لانه محل رفع المبيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه
اي بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل وكذا لو تبرع ... هلاك احد البدلين في
المقايضة صحت الاقالة في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا تقايلا
فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشه
ثم تقايلا صحت الاقالة ولزم جميع الثمن ولا شيء للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة
وان لم يعلم تخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا
اي الاقالة ارتفعت وعاد حكم الاقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح

باب المرابحة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق
بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما المرابحة بيع ما شراه وفي الدرر بيع ما ملكه لم يقل ما اشتراه
ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز ان يبيعه مرابحة وتولية
على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء بما شرى به اي بمثل ما قام عليه كما في الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه
الاول لان ما ياخذه المشتري ليس بثمن الاول بل مثله فهذا اعم ان في عبارة المصنف تسامحا مع زيادة
على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع مرابحة تعامل الناس بلا نكير واحتياج الغبي
الى الذكي مع ان الغرض من المبيعات الاسترباح والتولية مصدر ولى غيره اذا جعله واليا
وفي الشرع بيعه اي بيع ما ملكه به اي بمثل ما قام عليه وفي عبارة المعرب تسامح لان ما اشتراه
وهو الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لا يخفى من ان
اجرة القصار ونحوه تضم الى الثمن الاول بما قام عليه كما في شرح المجمع فعلى هذا لو قال المصنف كما قال
صاحب الدرر لكان اولى فلا يحتاج الى التكلف تدبر بلا زيادة ولا نقصان والمراد بقوله

بع

بيع العرض لان المرابحة والتولية لا تجوزان في بيع الصرف وعلة جواز التولية ما روي
ان ابا بكر رضي الله عنه اشترى بعيرين فقال النبي عليه السلام ولني احدهما اي بعه لي بالتولية
والوضيعة بيعه بانقص منه اي مما قام عليه ومبنى الكل على الامانة لان المشتري ياتمن البايع
في خبره معتمدا على قوله فيجب على البايع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري
في غرور ولا يصح ذلك اي كل من التولية والمرابحة والوضيعة ما لم يكن الثمن الاول مثليا
كالدراهم والدنانير والكيلي والوزني لانه لو لم يكن مثليا كالاشياء المتفاوتة كالجواهر و
الجواهر يكون مرابحة بالقيمة وهي مجهولة لان معرفتها لا يمكن حقيقة فلا يجوز بيعه وتولية الا اذا
كان المشتري مرابحة ممن يملكه وذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب ومن له ...
او كان في ملكه من يريد الشراء ويكون الربح معلوما لانتفاء الجهالة وعبارة المجمع لا يصح ذلك
بيع العرض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى وفي البحر وتقييد الربح بالمثلي
اتفاقي لجواز ان يرابح بهذا الثوب وتقييد بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بده يازده
يبيح مقداره درهم على عشرة دراهم لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس
من ذوات الامثال كما في الهداية وغيرها ويجوز ان يضم الى راس المال اجرة القصار والصبغ سواء
كان سوادا او غيره والطراز بكسر الطاء وبالراء المهملة ... علم الثوب
والفتل بفتح الفاء ما يصنع باطراف الثياب بحرير او كتان والحمل اي اجرة حمل المبيع من
مكان الى مكان برا او بحرا وسوق الغنم والسمسار لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس
المال في عادة التجار والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته كالصبغ والحمل يلحق به وما لا
فلا وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او
باعارة وكذا يضم تجصيص الدار وطي البئر وكري الانهار والقناة والمسناة والكرب
وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع
الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراؤه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة
السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم
في الاول ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر
الرواية وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كما في الفتح لكن يقول بعد ضم اجرة هذه الاشياء
قام علي بكذا لا يقول اشتريته بالاجماع تحرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحو

ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا ولا يضم نفقة نفسه
اي البائع ولا يضم اجرة الراعي والطبيب والمعلم وبيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه
في التعليم فيشمل تعليم العبد صناعة او قرآنا او شعرا او غناء او عربية وفي المبسوط اضاف نفي ضم
المنفق في التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان في زمان عرف ظاهر يلحقه برأس المال كذا في الفتح
ولذا لا يلحق اجرة الرائض والبيطار والفداء في الجناية وجعل الآبق لندرته والحجام
والختان وكذا لا يضم مهر العبد ولا جعلا مهرا الا لزوجها والذي يؤخذ في الطريق بطريق الظلم لا يضم
الا في موضع جرت به العادة فان ظهر للمشتري خيانة البائع في المرابحة اما بالبينة او باقرار
البائع او بنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره خير المشتري في اخذه بكل ثمنه وهو المسمى
او تركه اي المبيع لان الحكم التخيير وان ظهر الخيانة في التولية يحط اي المشتري من ثمنه قدر الخيانة
عند الامام وهو اي الحط العكس في الوضيعة يعني اذا كان خيانة في الوضيعة اما ان كانت
خيانة توجد الوضيعة معها فهو الخيار وهذا قول الامام لانه لو اعتبر ما سماه من الثمن لا يبقى تولية
لانه زائد على الثمن الاول فينقلب مرابحة بخلاف المرابحة لانه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم الانقلاب بل
كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار وخيانة المرابحة لفوات الرضى ولم يعتبر في خيانة التولية لئلا تنقلب
مرابحة فتعين الحط في خيانة التولية وعند ابي يوسف يحط فيهما اي في المرابحة والتولية قدر الخيانة
مع حط حصتها اي حصة الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة وبيعه
مرابحة بخمسة عشر ثم ظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح
ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر درهما لان لفظ التولية والمرابحة
اصل فيبتنى على العقد الاول ليتحقق الاصل الذي هو التولية والمرابحة وعند محمد يخير بين اخذه
بكل الثمن وتركه فيهما اي في المرابحة والتولية اذ الثمن المسمى في الشراء مجهول والثمن المبيع
معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير لما مر من عدم الرضى فلو هلك المبيع
بعد ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد الى البائع او امتنع الفسخ بحدوث ما يمنع الرد لزم كل الثمن
المسمى وسقط الخيار لانه كما قال في الهداية يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله
شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند
عجزه انتهى وفي الفتح وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بثمنه يعني بالثمن جميعه
اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله لو هلك محله تدبر ومن اشترى

شيئا

شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بهذا الثوب ثانيا بعشرة رابح على خمسة يعني يبيعه
مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة وان اشتراه ثانيا بخمسة لا رابح يعني ان استغرق الربح
الثمن لا يبيعه مرابحة اصلا عند الامام وعندهما رابح على الثمن الاخير مطلقا سواء استغرق كل
الثانية اولا كما في الاول لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة
عليه كما اذا تخلل ثالث بان باعه المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البائع ثم اشتراه الاول
منه فان يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه
يتأكد به بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا
ولهذا لا يجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطيطة فيه كما في التبيين وفي البحر نقلا عن
المحيط ما قاله الامام اوثق وما قالاه ارفق وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع كذا من سيده
بخمسة عشر او بالعكس بان اشترى المولى بعشرة مثلا وباعه عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر
يرابح السيد في الاولى والعبد في الثانية على عشرة فيقول قام علي بعشرة لان هذا العقد
وان كان يصح فهو كالمعدوم فيه شبهة العدم لان العبد وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر
عدما في حق المرابحة وبقي الاعتبار للبيع الاول فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون
لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته كالاصول والفروع واحد الزوجين والمتفاوضين
كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم حكم غيره
بالاولى لوجود ملك المولى فيما اكتسبه كما في البحر وفيه كلام لان التقييد ليس باتفاقي بل
يستحق الشراء قال الفقيه ابو الليث فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان
العبد اذا كان لا دين عليه فالمولاه كما في اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان بين
انه اشتراه من عبده المأذون او مكاتبه او بين انها اشتراها من الذي لا يجوز بيعهم مرابحة
كما في النهاية فعلى هذا لو قال الا ان يبين لكان اولى والمضارب بالنصف لو شرى بالمال
المضاربة شيئا بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف
فيقول قام علي باثني عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد
وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال
في البيع الاول من وجه فيجعل البيع الثاني عدما في حق نصف الربح وعند زفر لا يجوز بيع
المال من المضارب ولا بيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من

من الاجنبي او البيع فيملكه مال بمال غيره وهو يشتري ماله بماله وبرابح من ربح المرابحة جز
بلا بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نقص العيب القائم به
فلا بد منه لئلا يكون غاشا لحديث الصحيح من غشنا فليس منا كما في البحر او اعورت المبيعة بآفة
او بصنع المبيعة او وطئت وهي ثيب اي انها ثيب ولم ينقصها الوطء سواء كان الواطي مولاها
او غيره والهناء اي بصيغة المجهول او اصاب الثوب قرض فار اي قطع او حرق نار لان جميع ما يقابله
الثمن قائم او الغاية وصف فلا يقابله شيء من الثمن اذا فات بلا صنعه ولذا لو فات في يد البائع
قبل قبض المشتري لا يسقط باعتباره شيء من الثمن الا ان المشتري بالخيار اخذه بكل الثمن او تركه وكذا
منافع البضع لا يقابلها الثمن وعند زفر وهو قول الشافعي في رواية عن ابي يوسف يجب البيان لاجل
النقصان في صورة الاعور واما في صورة وطء الثيب فلا خلاف وقال ابو الليث وقول زفر
اجود وبه ناخذ وبين صحته في الفتح وعن محمد انه ان نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه
مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله لا يجب عليه ان يبين بالاولى وانه اشتراه في حال
غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ كما في البحر وان فقئت عينها بمباشرة الغير
سواء فقأها المولى او الاجنبي بامر المولى او بدونه او وطئت وهي بكر سواء كان الواطي مولاها او غيره
او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان اي بيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب حيث احتبس عنده جزء
بعض المبيع وهي العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عنده كونه في حكم فلا يملك بيع
الباقي بكل الثمن مرابحة وتولية اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالاتلاف صار لها حصة من الثمن
بلا خلاف اما اذا فقأها الاجنبي فيجب البيان اخذ ارشها او لا لما فقأ الاجنبي اوجب عليه ضمانا
الارش وجوب ضمان الارش اخذ الارش فاخذ حكمه كما وقع في الهداية من التقييد بقوله
واخذ المشتري ارشها اتفاقي كما في الفتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقأ بفعل نفس
المبيع فهو بمنزلة ما لو تعيبت بآفة سماوية وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشتري اي لو
اشترى ثوبا بعشرة نسيئة وباعه بربح واحد حالا ولم يبين ذلك فعلم المشتري خيانته يخير
بين ان رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة
في هذا ملحقة بالحقيقة احتياطا فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فان اتلفه
اي المشتري المبيع ثم علم لزم بكل ثمنه المسمى اذ ليس له ولاية الرد ولا رد مع الاتلاف ولو عبر بالتلف
لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما في البحر وكذا التولية

يعني

يعني لو اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان ثم علم المشتري الخيانة خير لان الخيانة في التولية
مثلها في المرابحة لابتنائها على الثمن الاول كما في الفوائد وغيره لكن ينبغي ان يعود قوله وكذا
التولية الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا كما في البحر ولو اشترى ثوبين
صفقة بكل بحصة ليس له بيع احدهما مرابحة بحصته بلا بيان اي من غير بيان انه اشتراه بحصته مع
اخر لان الجيد قد يضم الى الردي لترويجه وهذا عند الامام وقالا يكره فقيد بثوبين لان المشترى
لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بحصته اذ لو بين ثمن كل واحد
لا يكره اتفاقا وقيد بحصته لانه لو باعه بالربح لا يجوز اتفاقا وقيد بالمرابحة لان الجواز في التولية لا
في الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا ومن ولى اي باع شيئا بالتولية بما قام عليه
اي بما اشتراه ولم يعلم مشتريه قدره بكم قام عليه في المجلس فسد البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة
وان علم اي علم المشتري قدره في المجلس خير بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم
في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى اخر المجلس فان علم بعد التفرق تقرر الفساد
ففي التنوير لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والا لا وبه يفتى بيع
المبيع غير مانع عنه **فصل** في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة و
النقصان وغير ذلك وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة
ووجه ذكرها في بابها الاستطراد وباعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد ولا يجوز بيع المنقول
قبل قبضه لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غررا على انفساخ العقد على اعتبار الهلاك
بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البائع فانه يصح عند محمد على الاصح خلافا
لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كما
في التبيين ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض وهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة
قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق
البيع شامل للاجارة والصلح لان فيه ربح ما لم يضمن وقيد بالمنقول لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع او
العتق على مال او بدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان كل عوض
ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا ينفسخ فجائز كما في البحر ويصح
في العقار اي بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين خلافا لمحمد وهو قول زفر والشافعي
عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر

فيه لان الهلاك بالعتق زيادة رجحه اذ تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط
النهر او كان المبيع علوا فيمحق هذا لو قيد بما يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان اولى بتدبر
المنقول والعقار المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز وانما يصح
دون النفاذ واللزوم موقوفا على نقد الثمن او رضا البايع والا فلا يصح ابطاله فيما
لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما في البحر ومن اشترى كيليا اي بشرط الكيل
لا يجوز له اي للمشتري بيعه ولا اكله حتى يكيله ثانيا لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل فاذا بعت
فكل ولاحتمال الغلط في الكيل الاول اذ ربما ينقص او يزيد فالزيادة للبايع فيصير
التصرف في مال الغير حراما فيجب الاحتراز لكونه ربوا بخلاف ما اشترى مجازفة لان الكل
ولم يذكر فساد البيع وصرح الجامع الصغير بفساده وفي الفتح نقلا عن الجامع الصغير لو
اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر
من الكيل وكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فاستهلكها
فاكلها وقد تقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يقتضي ان ليس كل ما لا يحل اكل
ما اشتراه فاسدا او هذا يقتضي ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال اكل حراما وكفى
كيل البايع بعد العقد بحضرته اي بحضرة المشتري لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم
وهو الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد العقد بحضرة المشتري لانه اذا كال قبل العقد
مطلقا او بعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كما في البحر ومثله اي مثل الكيلي الوزني والعددي
غير الدراهم والدنانير اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده
بعد البيع بحضرة المشتري وفي المجتبى لو اشترى المعدود عدا كالموزون يحرم الزيادة عليه
وهذا عند الامام في اظهر الروايتين وعندهما كالمذروع وهو قولهما لانه ليس مال الربوي
فيمحق هذا يلزم المحل التفصيل وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانه يجوز التصرف فيهما بعد القبض
قبل الوزن كما في الايضاح هذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فلا يحتاج الى وزن المشتري ثانيا
لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن كما في الفتح وعليه الفتوى لا المذروع اي لا يحرم بل يجوز
بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض لان الزيادة له اذ الذرع وصف في
العقد حتى لو نقص انما يوجب خياره وقد اسقط بيعه وفي التبيين هذا اذا لم يسم
لكل ذراع ثمنا والا سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرعه بذرع وحصة التصرف في الثمن

بيع

بيع وهبة واجارة ووصية وتمليكه ممن عليه بعوض وبغير عوض قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين
كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من حنطة جاز ان ياخذ
بدله شيئا اخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قد تم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك
منتف لعدم تعينها بالتعيين اي في النقود بخلاف المبيع كما في النهاية وغيرها لكن في المجمع عامة
التصرف في الثمن قبل القبض جاز مطلقا سواء كان مما لا يتعين او مما يتعين كما مر والدليل هو
انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين فيكون الدليل اخص من المدعى والحط
منه اي صح حط البايع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانه ليس الا اخراج البدل عما يقابله
لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد
استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا وصح الزيادة فيه اي في
الثمن حال قيام المبيع ان قبل البايع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرق بطلت الزيادة كما
في الهداية وغيرها فيمحق هذا لو قيد المجلس اولى مما لا يوجد لا بعد هلاكه اي المبيع في ظاهر الرواية
اذ لو هلك المبيع او تغير المشتري فيه حتى خرج عن الملك كما سمه عليه كبر الطحن او خرج عن محليته
المبيع كعدد لا تجوز الزيادة اذ ثبوتها متوقف على مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله لم يتحقق
التقابل فيه وكذا صح الزيادة في المبيع ولزم البايع دفعها ان قبل المشتري ذلك لانه تصرف
في حقه وملكه ويلتحق بالعقد فيصير حصة من الثمن لو هلكت الزيادة قبل القبض سقط حصتها
من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد
في الثمن عوضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض
قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فيصح بعد هلاكه بخلاف
الزيادة في الثمن كما في البحر وقال يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الفتح ان الزيادة
بعد تلف المبيع سواء كانت في الثمن او في المبيع تصح في رواية ولا تصح في ظاهر الرواية لان الزيادة
تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعي قيام العقد وذكر في بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة
في المبيع والثمن انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولا تجوز لو كان المبيع هالكا فبين هذا وبين ما ذكر
منافاة فليتأمل في التوفيق ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك اي استحقاق البايع والمشتري بكل
الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا قال صاحب المنح
ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من

المزيد على المزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأ اي هو مذهب زفر وابن فتح انتهى وآعترض عليه صاحب

الدرر بانه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الالحاق مع الدعوى والبينة فان ادعى المستحق بمجرد

المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط

ثم ان حكم الالحاق يظهر في التولية والمرابحة فيبيع مرابحة وتولية على الكل اي جميع الثمن ان زيد

في الثمن اي ان كان المشتري زاد في الثمن وصح ويرابح ويولي على ما بقي من الثمن بعد الحط ان حط

اي ان كان حط البائع من الثمن بعد القبض هذا تفريع على صحة الزيادة والنقصان ملتحق باصل العقد

فيعتبر المرابحة والتولية بالنسبة اليه والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين وفي صورة الحط عنه وان كان مغيرا

للالحاق بالاصل لان في اخذه بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له

وليس لهما ابطاله ومن قال بع عبدك من زيد على اني ضامن بكذا اي بمائة مثلا من الثمن سوى الالف بالعقد

اخذ اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة منه اي من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت

من الاصل المتقابل للمبيع فكانه التزم بعض ما ورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه وان لم يقل من الثمن

والمسئلة بحالها فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه من الثمن على المقابل لانه لم يوجد فان

قيل فكيف لا شيء وعبارته صريحة في الفتح قلت معنى الكلام في انه قال بع عبدك من زيد بالف

على انه ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلا شيء عليه من الثمن حتى للمشتري نقابل

زيادة الثمن وفي ذكر فائدة جوازها من الاجنبي ايضا ولهذا ذكره في هذا الباب والفاق

ولم يذكره صاحب الهداية بل اوردها بعد السلم وكل دين اجل باجل معلوم صح تاجيله وان كان حالا

في الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه الا تحقيق

انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولابد من قبول المديون من عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاجيل

فيكون حالا ويصح تعليق التاجيل بالشرط وكذا البيع الا القرض مستثنى من قوله وصح تاجيله اي فلا يصح

تاجيله لكونه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل

فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم

نسيئة وهو ربوا وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز تاجيله وفي صاحب التنوير مسئلة القرض

لكثرة الاحتياج اليه في المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لرد مثله

وصح في مثلي لا في غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا

فصح استقراض جوز وبيض ولحم استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته

بالعراق

مطلب استقراض الدراهم عددا

وخرج عليه سعدي افندي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا في زماننا يعني بمثله في الكافي الفتوى على عادة الناس

بحر در المختار قوله وخرج عليه سعدي افندي اي في حواشيه على العناية ولا يختص هذا بالاستقراض بل مثله البيع والاجارة

اذ لا بد من بيان مقدار الثمن او الاجرة العرف اذا كان رائجها ومقدار الوزن لا يعلم بالعد كالعكس وكذا قال العلامة البركوي في اواخر الطريقة المحمدية

ان من جملة ... فيه الا التمسك بالرواية الضعيفة عن ابي يوسف لكن ذكر شارحها سيدي عبد الغني النابلسي ما حاصله ان التمسك بالضعيف

مع وجود الصحيح لا يجوز لكنا نحن نقول اذا كان الذهب والفضة مضروبين فذكر العد كناية عن الوزن اصطلاحا لان لهما وزنا مخصوصا ولذا

نقش وضبط والنقصان الحاصل بالقطع او جزء ابلغ العيار الشرعي وايضا الدرهم المقطوع عرف الناس مقداره فلا يشترط

ذكر الوزن اذا كان العدد دالا عليه وقد وقع في بعض العبارات ذكر العد بدل الوزن حيث عبر في زكاة درر البحار بعشرين ذهبا وفي الكنز

بعشرين دينارا بدل عشرين مثقالا اه ملخصا وهو كلام وجيه ولكن هذا ظاهر فيما اذا كان الوزن مضبوطا بان لا يزيد دينار على دينار

ولا درهم على درهم والواقع في زماننا خلافه فان النوع الواحد من انواع الذهب والفضة المضروبين قد يختلف في الوزن كالجهادي والعدلي

والغازي من ضرب السلطان في زماننا ابده الله فاذا استقرض مائة دينار من نوع فلا بد ان يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق

لها في الوزن او يوفي بدلها وزنا لا عددا واما بدون ذلك فهو ربا لانه مجازفة والظاهر انه لا يجوز على رواية ابي يوسف ايضا لان المتبادر

مما قدمناه من اعتبار العرف الطارئ على هذه الرواية انه لو تعورف تقدير المكيل بالوزن او بالعكس اعتبر اما لو تعورف الغاء الوزن اصلا

كما في زماننا من الاقتصار على العدد بلا نظر الى الوزن فلا يجوز لا على الرواية المشهورة ولا على هذه الرواية لما يلزم عليه من ابطال

نصوص التساوي بالكيل او الوزن المتفق على العمل بها عند الائمة المجتهدين نعم اذا غلب الغش على النقود فلا كلام في جواز استقراضها عددا

بدون وزن اتباعا للعرف بخلاف بيعها بالنقود الخالصة فانه لا يجوز الا وزنا ابن عابدين

قال في المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض لان القرض

مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد

يتعين في الرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن ابي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه

وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه

طعاما في مكان بشرط رده في مكان اخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود بحر الرائق

كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والتمر والزبيب جاز استقراضه الاصل فيه ان ما هو من ذوات الامثال ويكون

مضمونا على الغاصب والمستهلك بالمثل جاز استقراضه لان المعقود بحكم القرض مضمون بالمثل من غير زيادة ولا نقصان فما يكون

من ذوات الامثال نحو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة يمكن اعتبار المماثلة المشروطة في القرض فيه فيجوز استقراضه

وما لا يجوز من ذوات الامثال نحو الحيوان واللآلئ والجواهر والاكارع والرؤوس لا يجوز استقراضه محيط البرهاني

بالعراق يوخذ اقراضه عند ابي يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق
فياخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلدة فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلدة فيه الطعام
غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويومر المطلوب بان يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد
الذي استقرض فيه استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب
القرض على تاخيره الى مجيء الحديث الا ان تراضيا على القيمة ويملك المستقرض بنفس القبض عند
الشيخين خلافا لابي يوسف اقرض صبيا فاستهلكه الصبي لا يضمن وكذا المعتوه ولو عبدا محجورا يوخذ
قبل العتق ويحكم لو وديعة استقرض من فرد دراهم فاتاه المقرض فقال المستقرض الق في
الماء فالق فلا شيء على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد فيها لا يبطله لكنه
يلغو شرط رد شيء آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان باطلا وكذا لو اقرضه
ما قبض الا في الوصية فهو استثناء من المستثنى يعني اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى
سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع الوصية يتبع ضمنها
نظرا للموصي الا ترى انه يجوز بالخدمة والسكنى ولا تلزم ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش
الجهالة كهبوب الريح ونزول المطر مثلا ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه كما جاز ذلك في
الكفالة

باب الربوا

وجه مناسبته للمرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه
حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه الربوا بكسر
الراء والقصر اسم من الربو بالفتح وبالمد خطأ فلامه واو ولذا قيل في النسبة ربوي
بفتحها خطأ وفي المصباح الربوا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق
الفضل بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله هو فضل مال اي فضل
احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيزي بر
لا يكون ربوا خال ذلك الفضل عن عوض قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير
فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه بان يباع كر
بر بكري شعير وكر شعير بكري بر شرط لجملة فعلية صفة للفضل اي شرط ذلك الفضل لاحد
العاقدين اي البائعين او المقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما وفي الكفاية
في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر
كون الفضل للبائع او للمشتري فغير العاقد حقيقة الموكل او المالك فلا حاجة الى التبديل

والمراد به التقابض قبل الافتراق بالابدان لان المعنى ان كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء
فيتقابضا قبل الافتراق بالابدان وان كانا يمشيان معا في جهة واحدة حتى لو مشيا فرسخا ثم تقابضا
قبل الافتراق يصح لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح فثب معه وليس المراد من هذا الكلام الامر بالوثبة
المهلكة بل المراد منه المبالغة في ترك الافتراق قبل التقابض ولا يشترط في وجود العوضين في ملكهما وقت العقد
حتى لو باع احدهما من الاخر دينارا بعشرة دراهم ولم يكن في ملكهما شيء من العوضين واستقرض كل منهما
ما وجب عليه اداؤه من الدين ودفع الى صاحبه قبل الافتراق يجوز فعلى هذا يكون من الربوا ما يفعله
كثير من الناس في هذا الزمان وهو ان احدهم يذهب الى واحد من اهل السوق فيعطيه دينارا او قرشا فيقول له
اعطني به دراهم فيعطيه بعضا من الدراهم او لا يعطيه شيئا بل يقول له ليس عندي شيء دراهم فأت بعد
ساعة فاعطيك دراهمك فيذهب من غير قبض جميع الدراهم وهذا باطل داخل في الربوا لوجود الا
فتراق قبل القبض الواجب في الصرف وعلى تقدير قبض الدراهم كلها قبل الافتراق يقبضها بالعدد لا بالوزن
وهو وان كان جائزا في الدينار لعدم وجوب الوزن عند اختلاف الجنس لكن لا يجوز في القرش لوجوب
الوزن عند اتحاد الجنس حتى يعلم التساوي في الوزن والظاهر ان القرش اكثر وزنا من الدراهم
المعدودة فيكون ربوا اه مجالس الابرار في بحث الثالث والسبعين

تدبر في معارضة مال بمال قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه
من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل ربوا حرام
كما في القهستاني وعلته لوجود المماثلة التي يلزم عند فواتها الربوا وفي اصطلاح الاصول العلة
ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها
بالواسطة القدر لغة كون شيء مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوي في المعيار
الشرعي الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن والجنس اي مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة
مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا
بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة اي بيعوا
بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه وكلمة
الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث
صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى
معا والقدر يسوي الصورة كما بيناه والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا
ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فحرم تفريع على كون العلة القدر والجنس
بيع الكيلي او الوزني بجنسه كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا متفاضلا لوجود الربوا
في ذلك او نسيئة اي باجل لان في ذلك شبهة الفضل اذ النقد خير ولو وصلية غير مطعوم خلافا
للشافعي فان علة الربوا عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والعلة
عنده هي لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية كالجص من المكيلات والحديد من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا وحل بيع ذلك متماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معين كحفنة بحفنتين
لانتفاء جريان الكيل وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير للشرع بما دونه واما
اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والاخر لم يبلغه فلا يجوز كما في العناية وبيضة
ببيضتين وتمرة بتمرتين وحاصل ان ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما للقلة كالحفنة
والحفنتين والتمرة والتمرتين واما لكونه عدديا بالاتباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين
والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان العقد والمعيار فلا توجد المساواة
فلم يتميز الفضل وبقي على الاصل وهو الحل خلافا للشافعي لوجود علة الحرمة وهي الطعم مع عدم
المخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع

الجنس

الجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه وحرم النساء والوعد النساء كقفيز بر بقفيز منه
احدهما او كلاهما نسيئة لوجود العلة وان عدما اي كل منهما حل النساء والفضل لعدم العلة الموجبة
الحرمة اذ الاصل الجواز والحرمة لعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة وان وجد احدهما فقط
حل التفاضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل
موجود هنا دون الجزء الاخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع
منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر لا النساء اي لا يحل النساء في ما بين العوضين
والمنابذة وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في الربوا والشبهة
في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد
البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة
لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم
النساء كما في شرح الوقاية ثم فرعه بقوله فلا يصح سلم هروي في هروي لوجود الجنس في النساء ولا السلم
ولا سلم بر في شعير لوجود القدر مع النساء وشرط التعيين والتقابض في المجلس في الصرف لقوله عليه السلام
الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه خذ يدا بيد والمراد به القبض كني بها عنه لانه آلته وشرط التعيين
فقط في غيره اي في غير الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باعا
برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي وان قبض بعضه في التقابض لا يجوز
اتفاقا وان قبض عينا اذ لو لم يكن عينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده
فلعدم القبض وله قوله عليه السلام الطعام بالطعام يدا بيد ولانه لو لم يقبض في المجلس تعاقب
القبض فوجد في القبض الاول مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلم يشترط فيه
القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هي التمكن من التصرف فيه فيترتب ذلك على التعيين
بخلاف الصرف لان القبض فيه لتعيينه به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين كما رواه عبادة
بن الصامت كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في مال عرفا بخلاف النقد والاجل وما نص
على صيغة المجهول على تحريم الربوا فيه كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح وما نص
على تحريمه اي تحريم الربوا فيه وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة ولو وصلية تعورف
بخلافه لان النص قاطع واقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لا نص فيه اي كونه

ثم كونه كيليا او وزنيا حمل على العرف كغير الستة المذكورة في البر الى الفقه لان المشروع الجبر
عادة الناس لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقال الشافعي هو محمول على عادة
اهل الحجاز في عهد رسول الله عليه السلام فلهذا ذكرناه في نصاب الزكوة والكفارات لان الله اجمعوا على خلاف
ذلك في الباعات وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة
وقد تبدل فتبدل الحكم وقال الحلواني في السنواض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على المعتاد
في زماننا ينبغي ان يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرع بقوله فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا
لان البر كيلي شرعا لا وزني ولا يجوز بيع الذهب بالذهب متماثلا كيلا لان الذهب وزني لا كيلي
وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين عند
الشيخين خلافا لمحمد في بيع الجنس بجنسه متفاضلا يحتمل وجوها اربعة الاول ان يكون كلا منهما المبيع متعينا الثاني
ان يكون المبيع معينا والثمن غير معين الثالث عكس الثاني الرابع ان يكون كل منهما غير معين والكل فاسد
سوى الوجه الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا
لا تتعين فصار كبيع الدراهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية
للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة
ويجوز بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا
او قطنا والكرباس الثياب من الملحم والجمع كرابيس كما لو باع القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان
لاختلاف الجنس هو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا مثلا بمثل وقول محمد اظهر وقال الزيلعي هو الاصح
ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز اذا علم ان الخالص الكثر مما في الاخر والا لا يجوز ولو باع القطن
غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن ويجوز بيع اللحم بالحيوان
عند الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه اي بيع اللحم بحيوان من جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان
ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لان
جنس واحد ولهذا لا يجوز احدهما بالاخر نسيئة وكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس
ولهما ان الحيوان ليس بمال ربوي ولا ينتفع به انتفاع اللحم وما ليته متعلقة بالذكوة فيكون جنسا اخر
بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لانه لو باع احدى الشاتين المذبوحتين الغير
المسلوختين بالاخر جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منها بجلد الاخر ولو كانت مسلوختين يجوز
اذا اتفق وزنا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا موضع الخلاف بيع

اللحم

اللحم من جنس ذلك الحيوان ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا لا متفاضلا لانه في
الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر وقيده
ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز خلافا للشافعي لعدم الاعتدال في دخوله الكيل لانه
مكبوس مملئ جدا وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن الجزاف واشارة
الى نفي قول الشافعي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق اي اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة
غير مقلية اصلا اي لا متفاضلا ولا مثلا وهذا عند الامام لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع
السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة وبيع المقلية والسويق مثلا وهما جاز لاتحاد
الاسم خلافا لهما اي فلا يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما ويجوز
بيع الرطب بالرطب متماثلا خلافا للشافعي وكذا يجوز بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا
عند الامام لان الرطب والتمر متجانسين بالذات لا بالصفة فيدخل تحت قوله عليه السلام التمر
بالتمر مثلا بمثل وان لم يتجانسا على زعم المخالف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله عليه السلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد خلافا لهما لانتقاص بالجفاف وبيع العنب
بالزبيب على هذا الخلاف وكذا يجوز بيع البر رطبا بفتح الراء وسكون الطاء او مبلولا بمثله او
باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما مثلا وبما حال من الجميع يعني يجوز بيع البر رطبا
او مبلولا بمثله او باليابس وبيع اليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما مثلا وهذا عند
الشيخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيما تختلف الصفة او لم تختلف
خلافا لمحمد في جميع ذلك لانه اعتبر التساوي في الحال والمال وترك ابو يوسف الاصل الذي هو تحقق
التساوي حال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه السلام انه سئل عن بيع
الرطب بالتمر فقال النبي عليه السلام او ينقص اذا جف فقيل نعم قال فلا اذا بقي الناس على القياس
ويجوز بيع لحم حيوان باللحم حيوان غير جنسه متفاضلا نقدا وكذا اللبن وعن الشافعي انها جنس واحد
لاتحاد المقصود فلا يجوز الا مثلا وما قلنا ان الاصول المختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة
فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد لان بيعه نسيئة غير جائز اتفاقا والجواميس مع البقر جنس واحد
كذا المعز مع الضان والبخت مع العراب فلا يجوز بيع لحم البقر بالجواميس متفاضلا لانهما
جنس بدليل الضم في الزكوة للتكميل فكذا اجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان
فانهما جنسان فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه من جنس واحد قيل

بالصفة قلنا انما جاز لانه غير موزون فلم يكن مقدرا فلم يوجد العلة في محل الخلاف
باختلاف الاصل والمقصود وتبدل الصفة وفي الفتح ينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز
لانه يوزن في عادة اهل مصر بعظمه ويجوز بيع خل الدقل بخل العنب متفاضلا لانهما جنسان
متغايران كاصلهما وكذا شحم البطن بالالية او باللحم اي يجوز بيعها متفاضلا وان كانت كلها
من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد ويجوز بيع الخبز بالبر
او الدقيق او السويق متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزني او عددي والبر كيلي بالنص فلم يجمعهما
قدر وكذا بيع الخبز بالدقيق او السويق متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد علة الربوا
هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسيئة سواء كان خبزا او برا او دقيقا فيجوز في صورة كون
البر نسيئة عند الامام لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتى به ويجوز في
صورة كون الخبز نسيئة عند ابي يوسف لا لانه اسلم في موزون وقيل يفتى به وعن هذا قال وان فصلية
كان احدهما نسيئة وبه يفتى للتعامل وفي الحاوي ويجوز بيع اللبن بالجبن ولا يجوز بيع الجيد بالردي
او قوبل بجنسه مما فيه الربا الا مثلا وبالقول عليه السلام جيدها ورديها سواء وكذا يجوز بيع التمر
بالتمر لاطلاق التمر على البسر ولا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا اي لا متساويا
ولا متفاضلا لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انهما اجزاء الحنطة ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون الزيت في صورة بيع الزيتون به والشيرج في صورة بيع السمسم اكثر مما في الزيتون
والسمسم ليقع البعض والشرط المرتب به هو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني لتنوب الزيادة بالثجير
الثاني المثلثة الثقل من كل شيء يعصر اعلم ان البيع لا يجوز في تلك الصور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي
في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والثقل الثانية ان يعلم انه مثله لخلو الثقل عن العوض الثالثة
ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يبيع عندنا لان الفضل الموهوم كالمتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان
الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فيما لا يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالاجماع وهو ان علم
ان الزيت المنفصل اكثر ليكون بالفضل وكل شيء تبلغ قيمته اذا بيع بالخالص منه لا يجوز وما يجوز
الى الفضل اكثر كبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه كما في البحر ولا يستقرض الخبز اصلا
لا وزنا ولا عددا عند الامام للتفاوت الفاحش من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة
ومن حيث الخبز والتنور وعند ابي يوسف يجوز استقراضه وزنا لا مع التساوي في الوزن
لا عددا للتفاوت في آحاده وبه يفتى وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعي ان الفتوى على قول

ابي يوسف وعند محمد يجوز عددا ايضا للتفاوت والتعامل وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد
وفي الفتح وانا ارى قول محمد احسن لكونه ايسر وارفق ولا ربوا بين السيد وعبده لانه وما في
يده ملك المولى وقيد بعض الفضلاء بما اذا لم يكن له دين مستغرق فيجري الربوا بينهما اتفاقا
لعدم الملك عنده وللحوق كسبه الى غيره وعندهما لتعلق حق الغير لكن اذا لم يكن على معتقه المولى
بان كان مديونا سواء كان الدين للمولاة كالمكاتب او لغيره فيجوز البيع بينهما فيعتبر الحكم
في البيوع ولذا لم يفصل تعبيرة في البحر ولا ربوا بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا
من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب عند الطرفين
خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستامن منهم في دارنا ولهما قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي
في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فبأي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن
غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال في التسهيل وغيره ويجوز
عند الامام بين مسلم ومن اسلم ثمة لعدم العصمة في ماله فصار كمال الحربي ويجوز
للمسلم اخذ مال الحربي برضاه ايضا لانه لا يجري بين مسلمين محرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة
ممنوع الا يرى ان الغانمين لم يملكوا ما في يد من اسلم ثمة اذا ظهروا عليهم لكن يمكن الفرق بان
بيع الشيء من الربويات بجنسه متفاضلا يجوز برضاه بخلاف ما اذا ظهروا عليهم واخذوا ما في يد من
اسلم ثمة لانهم اخذوا قهرا لا بالرضا فافترقا فتدبر **باب** الحقوق والاستحقاق كان
حق مسائل الحقوق والاستحقاق ان يذكره في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المص التزم
ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب جامع الصغير ولان الحقوق توابع فليق ذكرها
بعد ذكر مسائل البيوع الا ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق
في باب الخ والمص ذكرهما في باب وليت شعري لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف
الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار
حقوقها وفي البحر فلا يدخل العلو والكنيف في بيع الدار وان لم يذكر بكل حق هو لها
ونحوه لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير
مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما احاط عليه الحد وان كان
خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التي في صحنها
والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكثر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان

اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح كما في البحر وفي العناية لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة حط عليها فبنى على بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستراح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كان الابنية بالماء والتراب او بالخيام والقباب لا تدخل الظلة في بيع الدار الظلة الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على الدار الاخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة كما في الفتح وفي البحر وغيره وفي الصحاح الظلة بالضم كهيئة الصفة وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي تكون فوق الباب انتهى كلامه ثم في الاصطلاح فقال او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى الدار اولا ومن وهم انها السدة التي فوق الباب فقد وهم انتهى الا بذكر كل حق هو لها اي للدار اعم او بمرافقها اي بذكر مرافقها وهي حقوقها اي بجعلها كلها بمرافقها او بكل حق قليل وكثير هو فيها او منها فحينئذ تدخل الظلة في بيعها عند الامام وعندهما تدخل الظلة من غير ذكر شيء مما ذكرنا ان كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست تابعة لها من حيث ان قرار طرفها الاخر على غير بنائها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق وندخل بذكرها عملا بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة تدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة وتدخل الى بنية ويدخل الباب الاعظم فيما باع بيتا او دارا بمرافقها لان الباب الاعظم من مرافقها ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر نحو كل حق اي الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت اذ بنائه في جميع مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فبحيث تشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ولا يدخل العلو في شراء بيت وان وصله بذكر كل حق ونحوه مالم ينص لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه وفي الفتح ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت والمنزل او الدار والاحكام تبتنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله ولا يدخل الطريق في بيع ما له طريق ولا يدخل المسيل في بيع ما له مسيل ولا يدخل الشرب في بيع ما له شرب الا بذكر نحو كل حق لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون البيع فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق وفي القهستاني واللام للعهد اي مسيل الماء والنهر في ملك

خاص

خاص وشرب الارض وفنائها وينبغي ان لا يجوز الشرب بطل في موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق الدار في عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع الاعظم ومن طريق خاص في ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق لم يدخل ذكره فالطريق الى الشارع الاعظم او الى سكة نافذة تدخل في البيع كما في الحيل لكن في الحقائق ان الاخيرة لا تدخل الا بالذكر بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان الحق المرور كما قيل الشارع وتدخل هذه الاشياء في الاجارة بدون ذكر نحو كل حق اذ لم ينتفع المستاجر بدونها ومثلها في الرهن وصدقة الموقوفة وفي البغية ولا يدخل مسيل ماء الشارب اذا كان في ملك خاص الا بشرط النهج

فصل في بيان احكام الاستحقاق البينة حجة متعدية الى الغير يظهر في حق كافة الناس لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الجماعة كما في التبيين وظاهره ان معنى التعدي ان يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضي بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما مر تحقيقه والاقرار حجة قاصرة فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه والتناقض يمنع دعوى الملك لا يمنع التناقض دعوى الحرية والطلاق والنسب لان التناقض لا يمكنه ان يحكم بالتناقض اذا خفي اتصل على الاخر فسقطا فيما ان الحرية والطلاق والنسب مبناه على الخفاء فيعذر في لان النسب يبنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بها الزوج والمولى فيخفى عليهم كما في البحر فلو ولدت امة مبيعة تفريع على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعني لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفي الكافي ولدت لا بالاستيلاد فاستحقت بينة يتبعها ولدها في كونه مستحقا وملكا لمن برهن ان كان في يده اي يد المشتري وقضي به اي بالولد ايضا وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل المستحق ولم يكن الزوائد او في يد آخر وهو غائب لم يدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء فيجب عدم تغييره بان كان في يده اولى وقيل يكفي القضاء بالام لانه تبع لها فيدخل في الحكم عليها وان اقر المشتري بها اي بالامة المبيعة لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له الام لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة تثبت بها الملك في المخبر ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة لم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار وفي البحر نقلا عن النهاية انما لا يتبعه

الولد في الاقرار او ان لم يدع المقر بها اقرار ودعاه كذا لان الظاهر انه له ولا خروجه بالولد
عن زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الكل لا يصلح حجة للاشتخين كما في الحموي وفي
البزازية واستحق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب وان قال العبد
لآخر اي الرجل يطلب شرا عبد اشترني فانا عبد لفلان فاشتراه اي الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو
حر اي ظهر انه حر واذ هنا للمفاجاة فان كان البايع حاضرا او كان مكانه معلوما لا يضمن العبد الآمر
لوجود من يطلب الحق والا اي وان لم يكن البايع حاضرا او لم يكن مكانه معلوما ضمن اي يرجع المشتري على
العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره
انه عبد اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرر والضرر
ويرجع العبد على البايع بالثمن اذا حضر لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف
لا يرجع المشتري على العبد بشيء وان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد احد منهما كما
قال اشترني او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا يرجع عليه بشيء بالاتفاق كما قال الفتح
لكن في العناية ما في لغة فليتنظر وان قال ارتهني فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر فلا ضمان
اصلا سواء كان البايع حاضرا اولا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن ليس بمعاوضة
وجوب الضمان بالغرور في المعاوضات ومن ادعى حقا مجهولا في دار فانكر المدعى عليه ذلك فصولح
من الحق المجهول على شيء كمائة درهم مثلا فاخذه المدعي فاستحق بعضها اي بعض الدار فلا يرجع عليه
اي المدعي بشيء من البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فان لم يبق منه شيء لم يرجع ولو استحق
كلها اي كل الدار التي ادعاها رد المدعي كل العوض لتيقن بانه اخذ عما لا يملكه فيرده وفهم
منه اي من المذكور صحة الصلح عن المجهول على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح
وفي المنح يستفيد بما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة
الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحتها هنا دونها حتى لو برهن لم تقبل الا ان ادعى
اقرار المدعى عليه فيه بالمجهول لانه اذا ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك القدر
وان بقي اقل منه رجع بحسابه ما استحق والمراد بالحق فقد تدبر ولو كان المدعي ادعى كلها
اي كل الدار فصولح على شيء كمائة مثلا ثم استحق شيء فيها رد اي المدعي حصته ما استحق ولو كان
المستحق بعضا من الدار لان الصلح عن جميع واقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي
لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كما في اكثر الكتب فعلى هذا ان الواو في ولو زائدة لان المعنى

لو كان المدعي ادعى كلها فصولح على شيء ثم استحق الكل رد المدعي حصته ما استحق وليس كذلك
بل يرد كل العوض كما مر آنفا بل المراد ههنا رد المدعي حصته ما استحق لو كان مستحق بعضا تدبر
ثم ذكر احكام الفضولي بلا فصل وقال فصل ومن باع ملك غيره فضولي هو نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة
وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه قيل فضولي بلا فصل ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو
في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ كما في البحر ملك غيره مفعول باع اي الفضولي جرى
ولي اي للمالك ان يجيزه يعني ينعقد بيعه موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كما في
البحر وبينه بقوله بشرط بقاء الى قدين اي وله ان يجيزه اي بشرط بقاء البايع والمشتري
شرط بقاء البايع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حيوته فلا يلزم بعد وفاته واما بقاء المشتري فلان
الثمن لم يلزمه في حال حيوته فكيف لزم بعد وفاته وبشرط بقاء المعقود عليه اي المبيع والمراد بكونه
المبيع باقيا ان لا يتغير متغيرا بحيث يعد شيئا آخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد
هلاكه وفي البحر ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع في قول ابي يوسف
اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم بقاؤه وبشرط بقاء المالك الاول
لانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث وانما جاز بيع الفضولي عندنا
لانه ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد وليس
ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه
مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد اليه فيثبت للفضولي القدرة الشرعية
احترازا لهذه المنافع على ان الاذن له ثابت لان كل عاقل يأذن في تصرف يحصل له النفع خلافا للشافعي
وعنه تصرفات الفضولي باطلة كلها وقيد المص بالاول احترازا عما اذا مات المالك تحته ثم بيع وكذا يشترط بقاء
الثمن ان كان الثمن عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه وبهذا يعلم
ان الثمن ان كان دينا لا يحتاج الى اربعة اشياء وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه للحصر
الاربعة كما قيل تدبر فاذا اجاز المالك عند قيام خمسة المذكورة جاز البيع ثم الثمن العرض ملك
للفضولي ان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد
لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشرة ان
وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثيره اجازة في النقد لا في
العقد وعليه اي يجب على الفضولي مثل المبيع لو كان مثليا والا اي وان لم يكن مثليا فقيمته كاملة

صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما في قضاء دينه
بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا وفي غير العرض يعني ان كان الثمن في بيع الفضولي
دينا غير العرض كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني بغير عينه فاجاز المالك البيع حال
بقائه جاز البيع والثمن ملك المجيز امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك
بعد الاجازة او قبل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وللفضولي الفسخ قبل اجازة المالك
لا بعده دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل
الاجازة لانه لا ترجع اليه وصح اعتاق المشتري اسم مفعول او فاعل صلته من الغاصب اذا اجيز البيع يعني
لو غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك البيع صح العتق استحسانا عند
الشيخين خلافا لمحمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف وهو القياس لانه لا عتق بدون الملك ووجه الاستحسان ان
الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ
بنفاذه ولا البيع بيعه اي بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لانه بالاجازة يثبت
للبائع ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف لغيره ابطله لانه لا يجتمع الملك البات والملك الموقوف في محل
واحد ولو قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند المشتري فاجيز اي اجاز المالك البيع فارشه
اي ارش يد العبد له اي للمشتري لان الملك يثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا
كل ما يحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع
جراحاته فذكر اليد مثال وهو لا يختص كما لا يخفى وفيه سؤال وجوابه في المنح فليطالع ويتصدق المشتري
بما زاد من ارش العبد على نصف ثمنه اي ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود
حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه
هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن لشبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا واورد وجوب
التصدق بالزائد كما هو ظاهر في الفتح وقيمة ما زاد لا يتصدق بالكل وان كان فيه عدم الملك لكونه مضمونا
عليه بخلاف ما زاد وتوفيه في الكافي فقال ان لم يكن مضمونا ففيه شبهة عدم الملك كما في البحر ومن باع
عبدا من غير سيده ثم اقام المشتري البينة بعد البيع على البائع او قبل البيع بان باع بغير امر مولاه او
على اقرار بعد البيع على اقرار البائع الفضولي او السيد بعدم الامر واراد رده حال ارادة رد العبد
لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر
من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لا تبتنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى

لا تقبل

لا تقبل كما لو اقام البائع البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك فانها لا تقبل ولو اقر
البائع الفضولي بذلك اي بعدم امر رب العبد عند القاضي فله اي للمشتري الرد ان طلب المشتري ذلك
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيتفقا فينتقض في حقهما والمراد
ببطلان البيع في عبارته اي في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فان لم ينفسخ في حقه
يطالب البائع بالثمن عندهما لانه وكيل وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف ان
يطالبه فاذا ادى رجع به على البائع بناء على ابراء الوكيل وتمامه في البحر فليراجع ولو اشترى دارا من
فضولي وادخلها المشتري في بنائه فلا ضمان على الفضولي عند الامام وهو قول ابي يوسف اخرا خلافا لمحمد
وهو قول ابي يوسف اولا وفي البحر يعني اذا اقر البائع بالغصب وانكر المشتري لا اقراره لا يصدق على
المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف
مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله
وادخلها المشتري في بنائه اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى واراد بالدار العرصة بقرينة
ادخلها في بنائه

باب السلم

لما كان من انواع البيوع وكان يشترط فيه القبض كالصرف
اخرهما وقدمه على الصرف لان المشروط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من
المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل باجل
تعريف وفي البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن موجل وعرفه اولا بيع اجل بعاجل
والغلط ان قولهم اخذ عاجل باجل تعريف من الناسخ الجاهل بما شتهر النقل مع هذا التعريف انتهى وعن هذا
قال هو بيع اجل بعاجل لكن يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل باجل بقرينة المعنى اللغوي اذ الاصل
عدم التغيير الا ان يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء وفي الدرر هو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى
اذا تداينتم بدين الاية فانها تشتمل السلم والبيع بالثمن موجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهو قوله عليه السلام
من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وياباه القياس لانه بيع معدوم
لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروه احد من اصحاب كتب الحديث
فكانه من كلام واحد من الفقهاء انتهى ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته اي جودته ورداءته ونحوه وذلك
ومعرفة قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضي الى المنازعة وفي البحر
السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك بيع لانه

يسمى تفاحا لانه عزه اى وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة
وهذه قاعدة كلية ينبني عليها كثير من المسائل فشرع المص في ذكر بعضها لتعريف ما قيسها لتماثل
فيها فقال متفرعا عليها فيصح السلم كما في الفرائد لكن لما كان المص شرع في تبيين المفصلين لغا فقال ولا
ان يكون تفصيلية تدبر في الكيل كالبر والشعير والوزن كالعسل والزيت سوى النقدين من الموزونات والابريسم
لانها موزونة ولكنها غير متمنين فلا يجوز السلم فيها ويصح في العددي المتقارب وهو ما لا يتفاوت احاده
كالجوز والبيض عددا وكيلا لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف في
جوازه عددا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت واما جاز
كيلا عندنا لوجود الضبط فيه قيد بالمتقارب منه الكمثرى والمشمش والتين لان العددي المتفاوت لا يجوز
السلم فيه وما تفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شيء
منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك كما في البحر وغيره لكن
في شرح المجمع وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا لا عددا
ذكره في المبسوط وفي فتاوى الافطسي احمد على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا انتهى فيه عددا
مخالفة ما في البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر وكذا الفلوس اى يصح السلم فيها عددا الا ان الثمنية فيها
ليست خلقية وانما الجواز فيها بالاصطلاح فللعاقدين ابطاله خلافا لمحمد لانها اثمان وفي البحر وكان
من السلم بالجواز واذا بطلت ثمنيته لا تخرج عن العدد الى الوزن للعرف الا ان يهدره اهل العرف كما هو
في الفلوس في زماننا ولا تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا في ديارنا وقد كانت قبل
هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المص غير قوله فلهذا قال خلافا لمحمد
لكن الاولى ان يقول وعن محمد وعن محمد تدبر وفي اللبن بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب النيء وشرط
في الحلبي ذكر الملبن الذي يعمل فيه اللبن والآجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد هو اللبن المطبوخ اذا سمي
بكسر الميم وفتح الباء قالبها معلوم لان التفاوت بينهما اقل ويصح السلم في المذروع كالثوب ان بين طوله
وعرضه ورقعته اى غلظه ورقته وفي المنح وصفته اى من قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم
حرير ونحو ذلك وصنعته كعمل شام او الروم لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع قيل
هذا اذا كان غير الحرير اذ لو كان حريرا لا بد ايضا من بيان وزنه ويصح في السمك المليح اى القديد بالملح وزنا
ونوعا معلومين لانه لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وكذا الطري
حينئذ فقط اى يصح في سمك طري حين يوجد غير معتد بوقت دون وقت ولا يجوز السلم فيها اى في

والطري

الطري عددا للتفاوت احاده بالكبر والصغر وعن الامام ان السمك لا يصح لا طريا ولا مليحا
لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز فيه كيلا ووزنا
وفي الكبار روايتان ولا يصح السلم في الحيوان لانه يتفاوت احاده خلافا للشافعي اذ عنده يجوز
اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن والاطراف كالرؤوس
والاكارع ولا في جلوده عددا متعلق بالاطراف والجلود لكون التفاوت في الصغر والكبر وعنده ما يكون
يجوز في الرؤوس والجلود عددا للتفاوت البين وفي الغاية ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيده عددا الا
ان معناه انه عددي فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عددا وفي الذخيرة
ان بيع اللحم وحده بما جعلوه يجوز لانتفاء المنازعة ولا يصح في الحطب حزما ولا الرطبة جرزا لانه
هذه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة و
بين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل صح كما في الفتح ولا يصح
في الجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم لتفاوت الاصغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم
فيها وزنا لان الصغار انما يعلم به ولا يصح في اللحم طريا عند الامام وقالا يصح اذا وصف موضع معلوم
منه بصفة معلومة وفي البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون
مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله ان يختلف
باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدم الجواز
في الكتاب وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقيل
لا خلاف فمنع الامام فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الى كم بجوازه
صح اتفاقا ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين لا يدرى قدره اى قدر ذلك الصاع او الذراع لاحتمال
الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا قيد بكونه لم يدر قدره لانهما لو كانا معلومي القدر جاز
ولا يجوز في طعام قرية او ثمر نخلة معينة اذ ربما تعرضهما آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لانه
لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية
ليؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما في شرح المجمع ولا يجوز
فيما لا يبقى في الاسواق والبيوت من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل
الدين الى حين طول الاجل لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما
بين ذلك لا يجوز لقوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولاحتمال موت المسلم اليه

بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اى حل الاجل ويلزم التسليم والاحتمال فى هذا العقد ملحق بالحقيقة بخلاف ما لان فيه
اذا عنده يجوز ان وجد وقت الحلول لئلا يلزم الاضرار وشرطه اى شرط جواز السلم شرعا اشياء
ذكر المص منها ثمانية الاول بيان الجنس كبر او شعير والثاني بيان النوع كسقية بفتح السين وتشديد
الياء اى سقية وهي ما يسقى سيحا او بخسية بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهي ما يسقى بالمطر نسبة
الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا والثالث بيان الصفة كجيد او ردى والرابع
بيان القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط فلا يجوز مثلا بمثل الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة
والنقصان ويجوز بمثل قربة الماء كيلا عندنا الى العرف للتعامل والخامس بيانه اى اجل معلوم اذ السلم لا يجوز
الا مؤجلا عندنا وحد اقل الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام رخص فيه مطلقا ولكن قوله عليه السلام الى اجل
الحديث الى اجل معلوم لانه شرع رخصة للمفلس فلا بد من مدة ليقدر فيها التحصيل فيسلم والايفاء التسليم
واقله اى اقل الاجل في السلم شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان ما دونه عاجل والشهر
فما فوقه اجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر وقيل ثلاثة ايام
وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقيل القدر الشهيد والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدر بما يمكن فيه
تحصيل المسلم فيه وفي الفتح وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا ما روي عن الكرخي
انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله كل ذلك تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين
من الزمان انتهى وفي البحر هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر
فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على التحصيل انتهى هذا وسلم ان كان التقدير
مخصوصا بالشهر لا بالزيادة فلم لكونه لان ما نحن فيه اقل بيان الاجل لا اكثره حتى يرد عليه قوله ان
من الاشياء ما لا يمكن تحصيله الخ لانه ان حصل في الشهر فبها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة جاز بلا نزاع
تدبر والسادس بيان قدر راس المال ان كان كيليا او وزنيا او عدديا اى وشرط بيان قدر راس المال
ان تعلق العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام فلا يجوز في جنسين بلا بيان راس مال كل
منها يعني اذا اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل منهما لا يصح عنده لان الاعلام بقدر
راس المال شرط فانقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فلا تكون مجهولة حتى
ان كان من جنس واحد يصح لان راس المال ينقسم عليهما على السواء ولا يجوز السلم بنقدين بلا بيان حصة
كل منهما من المسلم فيه كما في الوقاية يعني اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة اقفزة بر
لم يجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما

من

من المسلم فيه وكذا اذا اعلم وزن واحد منهما دون الاخر حيث يلزم بطلان العقد في حصة ما لم يعلم
ويبطل في حصة الاخر ايضا لكون الصفقة واحدة واعترض بان هذا التصوير انما يستقيم على عبارة
الهداية وغيرها حيث قالوا واسلم في جنسين ولم يبين مقدار احدهما فيبقى هذا بكون غير المبين راس المال اما
في عبارة الوقاية فلكون الكلام اى غير المبين هو حصة راس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة كما لا يخفى
واجاب بعض الفضلاء والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان راس مالها كما لا يخفى تدبر
والسابع بيان مكان الايفاء اى ايفاء المسلم فيه ان كان له حمل بفتح الحاء وسكون الميم ومؤنة كالحنطة قيل
ما لا يحمل الى مجلس القضاء مجانا وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام وعندهما لا يشترط لو مؤنة
قدر راس المال اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر راس
المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في
مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب
التحرز عن مثله والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشروعه مع المنافي وفي البحر والاولى ان يعلل الامام بان الغالب
على المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما واما ما ذكروا فيندفع بما قدمناه من
الانتقاد شرطا لحقيقة ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره
ولا يشترط بيان مكان الايفاء ويوفيه في مكان عقده عندهما لان التسليم وجب بالعقد فيتعين مكانه ولانه
لا يزاحم مكان اخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب وله ان
التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى
المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال
من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان
قضية العقد عندهما كما في الهداية ومثل المسلم فيه في الخلاف في اشتراط تعيين مكان الايفاء
الثمن المؤجل الذي لحمله مؤنة كما اذا باع ثوبا بحنطة مؤجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة عنده
في الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان العقد في الثمن وقيل لا يشترط في الكل والاجرة كما لو استاجر دارا
او دابة او دابة بمكيل او موزون موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما
ويتعين في اجارة الدار موضع للايفاء وموضع لتسليم الدابة في اجارة الدابة والعقبة ان اقتضى
دارا وحملا مع نصيب احدى شيئا له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين
مكان العقد وما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور وصغار اللؤلؤ حيث شرط في الاصح انه قال

الهداية وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه
في المكان الذي اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان
شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل
يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى فعلم ان قول المص في الاصح احترازا عن رواية الجامع الصغير
وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء ويعينه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فلا وجه لما قيل
قول المص يوفيه حيث شاء في الاصح وان ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا
اذا امكن الايفاء في موضع العقد اذ لو كان العقد في لجة البحر او قلة الجبل يوفيه في اقرب الاماكن
من مكان العقد وفي التنوير شرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء في الايفاء حتى لو اوفاه في
محلة منها برئ والشرط قبض رأس المال ولو عينا بالتخلية وقبل التفرق اي قبل تفرق العاقدين
بالبدن لان السلم اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض بعد مشيهما فرسخا
او اكثر او نومهما والافتراق بتواري احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم
ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا شرط بقائه اي بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده فينعقد صحيحا
بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض فلو ابى المسلم اليه من قبضه في المجلس اجبر عليه وقيد اشارة الى ان شرط
الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذي لم يذكره المص هو القدرة على تحصيل المسلم فيه
وزاد صاحب البحر تسعا الخ فليطالع فلو تنوزع على قوله وقبض رأس المال اسلم رجل الى آخر مائة نقدا ومائة
دينا على المسلم اليه في كر بطل السلم في حصة الدين فقط سواء كان العقد مطلق بان قال اسلمت اليك مائتين
في كر حنطة ثم جعل مائة من رأس المال قصاصا بالدين او مقيدا بان قال اسلمت اليك مائة
دين لي عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها اولا وذلك لفقد شرط القبض وانما قال دينا على المسلم اليه
لانه لو كان الدين على الاجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من قبل افتراق المجلس لم ينقلب جائزا
بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد في المجلس ينقلب الى الجواز ويجوز السلم في حصة الكل
لسريان الفساد ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل قبضه اي قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل
قبض رب السلم المسلم فيه بشركة وتولية لان المسلم فيه مبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض
وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف
رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
حتى يكون المسلم فيه لك وانما خصهما لانهما اكثر وقوعا من غيرهما ولا يجوز لرب السلم شراء شيء

من المسلم اليه برأس المال بعد التقايل في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم الاقالة استحسانا لقوله
عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي لا تأخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد او رأس مالك
بعد الانفساخ فتركنا القياس عملا بالنص لانه عليه السلام جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ
رأس المال بعدها ثم لا يجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لئلا يصير قابضا حقه غيره فكذا بعدها
برأس المال وعند زفر وهو قول الائمة الثلاثة يجوز استبدال رب السلم بشيء من المسلم اليه اعتبارا
بسائر الديون ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه
من البائع قضاء اي لاجل القضاء عما عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لانه اجتمعت صفقتان يعني لو كان الكر
قرضا لاسلما فاشترى المستقرض كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد
الكيل لان القرض اعارة وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا وكذا لو امر المسلم اليه
رب السلم بقبضه اي بقبض الكر منه اي لاجل المسلم اليه ثم بقبضه ثانيا ثم لنفسه فاكتاله لاجله
ثم لنفسه صح لاجتماع الكيلين ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره اي بامر رب السلم وهو اي
والحال انه غائب لا يكون قبضا لان حق رب السلم في الدين لا في العين
فامره لا يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم قيد بغيبته لانه لو كان
حاضرا وكال المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو كال
البائع كذلك يعني لو اشترى من آخر طعاما ودفع المشتري الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله
في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب كان قبضا لان ما لاقاه تعين بالشراء فامره صادف ملكه
فيكون قابضا بوضعه في ظرفه وكان البائع وكيلا في امساك الظرف فجعل في يد المشتري حكما لان
الوكيل في القبض كالموكل بخلاف ما اكتاله البائع في ظرف نفسه لان المشتري صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه
فلم يصح العارية لانها تبرع فلا تتم بلا قبض فلم يصر الواقع فيه واقعا في يد المشتري
في ناحية بيته اي بيت البائع لان البيت وما يوجد فيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو كان العين
والدين في ظرف المشتري بان اشترى رجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع عند حلول اجل
السلم ثم امر المشتري البائع بان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدأ البائع بان يجعل المسلم فيه
بالعين كان المشتري وهو رب السلم قابضا لهما اما في العين فلصحة الامر فيه واما في الدين فلاتصاله بملكه
المشتري بكن استهلاكا خلطه وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى الصائغ خاتما وامره ان يزيد
من عنده نصف دينار وان بدأ البائع بالدين فلا يكون قابضا لهما عند الامام واما في العين

صفقتان السلم وهذا الشراء
فلا بد من ان يجري فيه الكيلان
ولو امر مقرضه بذلك
صح

فلا تصلح بملك المشتري كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صانع
وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ البائع بالدين فلا يكون قابضا اما عند الامام
فلعدم صحة الامر فيه واما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع الخلط
غير مرضي من جهة الامر لجواز ان يكون مراده بالبداية بالعين فلم يتحقق رضاه حتى يكون شريكا
وعندهما صح قبض العين فانه رضي بالكسر في الجمهور وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس استهلاكا عندهما
الهداية وخصه قاضيخان بقوله انما لا يكون قابضا اذا بدأ بالدين يصير قابضا لو بدأ بالعين
انه ملكه في الصورتين اذ الخلط ليس استهلاكا وقال محمد يصير قابضا للعين والدين فيشتركان
عن الدين وكذا لو استقرض رجل كرا ودفع اليه غيره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قابضا
ومن اسلم امة في كر من بر مثلا اي جعل امة راس مال في شراء كر بعقد السلم وقبضت الامة اي قبضها المسلم اليه
ثم تقايلا عقد السلم فماتت اي تلفت الامة في يد المسلم اليه قبل ردها اي الامة الى رب السلم بعد التقايل
ولم يبطل بهلاكها وجبت على المسلم اليه قيمتها اي الامة يوم قبضها اي الامة ولو ماتت الامة قبل الاقالة ثم تقايلا
صح التقايل اي الاقالة بعد موتها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو
يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه
ردها وعجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقايضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلكت احدهما بعد
الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب وكذا المقايضة وهي بيع سلعة بسلعة في الوجهين
وهو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فبقي البائع
بقاء المبيعة وفي الكافي الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيها اي اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت
في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الامة
ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لانعدام محله كما في الهداية
تقايلا البيع في عبد فابق من يد المشتري فان لم يقدر المشتري على تسليمه فيبطل الاقالة والبيع
او ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل او ادعى اشتراط الرداءة وانكر الاخر يعني لو ادعى احدهما
التاجيل وقال الاخر لم نشترط فالقول لمدعيهما اي لمدعي الاجل والرداءة مطلقا سواء كان مدعيهما
رب السلم او المسلم اليه عند الامام لان المدعي يدعي الصحة فيكون القول له وان انكر خصمه وان كان شاهد
له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه وقالا القول للمنكر ان كان المنكر رب السلم في الصورة
الاولى اي القول لرب السلم وعندهما اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل وكذا

المنكر

المنكر المسلم اليه في الصورة الثانية وهي الرداءة لانه منكر والاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول
لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بان يدعي كل منهما ما ينكره الاخر مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة
عنده وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة او غيرها وفي التنوير لو اختلفا في مقدار الاجل فالقول
للطالب مع يمينه واي برهن قبل وان برهنا فبينة المطلوب وان اختلفا في مضيه فالقول
للمطلوب لانه ينكره توجه المطالبة وان برهنا فبينة المطلوب والاستصناع لغة طلب العمل يتعدى
الى مفعولين وشرعا بيع ما يصنع عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلو كان العين
من المستصنع كان اجارة لا استصناعا وكيفيته ان يقول الصانع لخفاف مثلا اصنع لي من مالك
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين باجل معلوم كان يقول شهرا مثلا سلم فيعتبر فيه
فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره بتعورف الاستصناع فيه اولا عند الامام لان السلم باجل
ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلق والاستصناع بالاجل على عرفهم فلا يحمل عليه وعندهما
ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان ضرب
فيما لا يتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال
كما هو المعنى على سبيل الاستمهال اذ ذاك على سبيل الاستعجال بان استصنع على ان يفرغ عنه
او بعد غد لا يصير سلما بالاجماع وحكي عن الهندواني انه اذا ذكر المستصنع فليس بسلم وان ذكره الصانع
فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة يمكن من العمل فاستصناع وان كان اكثر فسلم بجميع شرائطه
بلا اجل معلوم يصح استحسانا فيما تعورف فيه كخف وطست وقمقمة وغير ذلك من الاواني وهو يقتضي
ان لا يصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والائمة الثلثة وجه الاستحسان ان المستصنع فيه معدوم جعل
موجودا حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وهو
من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله عليه السلام خاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام باجر فانه جاز استحسانا
للتعامل ويابى القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا لو قال للسقاء اعطني
شربة ماء بفلس او احتجم باجر لا يصح كما ذهب اليه الحاكم الشهيد قائلا اذا جاء مفروغا عنه ينعقد بالتعاطي
وكذا يثبت لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بحيث لا يجبر محمد ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان
في المواعدة وفرع على كونه بيعا بقوله فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة لم يجبر ولا يرجع المستصنع عنه
عنه لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله اي عمل الصانع وقال البردعي هو العمل نظرا الى ان الاستصناع
مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح لان المقصود هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف والاصل ان يقول

المبيع هو العين لا عمله فيتفرع على ما بعد الفاء لا العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو اتى الصانع
بما صنعه قبل العقد غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه المستصنع العين صح ولو كان المبيع عمله لما صح وكذا لو باعه
المستصنع بفتح النون للمستصنع بكسر النون بلا اختياره برضاه فيصح بيع الصانع له اي للمستصنع بفتح
النون قبل رؤيته لو تعين له لما صح بيعه وله اخذه وتركه اي للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية بالخيار
ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع فيجبر على العمل وعن الامام ان له الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول
وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما ولا يصح الاستصناع بلا اجل فيما لم يتعارف هو فيه كالثوب
يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بالغزل من عنده بدراهم لم يجر فيه التعامل فيبقى على اصل
الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم وفي البحر دفع مصحفا الى مذهب
ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب انموذجا من الاعشار رؤوس الاخماس ورؤوس الاية واوائل
السور فامر رب المصحف ان يذهبه كذلك باجر معلوم لا يصح وفي القنية رجل استصنع رجلا شيئا ثم اختلفا
في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه على احدهما على الاخر ولو ادعى
الصانع على رجل انك استصنعت الي كذا وكذا وانكر المدعى عليه لا يحلف مسائل شتى خبر مبتدأ
محذوف اي هذه مسائل شتى جمع شتيت وعبر عنها في الهداية بمسائل منثورة وعبر في التنوير بالمتفرقات
والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت
بها متفرقة من ابوابها او منثورة على ابوابها صح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت الكلب والفهد
والسباع او لا عندنا لحصول الانتفاع بها حراسة واصطيادا وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور الذي
لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصاد به يجوز بيعه
وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز بيعه والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل
حال انتهى وعلله بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ ويكون المتلف ضامنا لان النبي عليه السلام قضى في
كلب بأربعين درهما من غير تخصيص بنوع وما روي انه لا يصح بيع الكلب مطلق وهو محمول على ابتداء الاسلام
واما اقتناء الكلب للصيد او لحفظ الزرع او المواشي فيجوز بالاجماع كما في الشمني واختلف الرواية عن الامام
في القرد وكره عند ابي يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة في جواز بيعه وفي البزازية وشراء السنجاب
ولحمها لا وبيع الفيل جائز وفي التجنيس المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب
والحمار لانه طاهر ينتفع به في اطعام سنوره بخلاف الخنزير لانه نجس العين وفي التخصيص اشعار بعدم جواز
بيع هوام الارض كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع

يدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية
ولا يخفى ان هذه المسألة مستدركة بما مر في البيع الفاسد كما في النهر لكن في البحر وبيع غير السمك
من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا والذمي في البيع
كالمسلم لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم بمعنى ان ما يحل لنا يحل لهم وما يحرم علينا يحرم عليهم
في العقود لقوله عليه السلام فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد اداء الجزية الا في بيع الخمر
في حقه اي في حق الذمي كالخل في حقنا والا في الخنزير فانه في حقه كالشاة في حقنا وفي البحر
لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع بها شرعا لهم فحالها
مال في حقهم وعن البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع
في المحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم يعتقدون
حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون ومن زوج مشتراته الامة قبل قبضها جاز لوجود
الولاية عليها بالشراء لان سبب الملكية يحصل التصرف بالتزويج في المبيع المنقول قبل القبض كالاعتاق والتدبير
في عدم الانفساخ بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض اذ هو ينفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه
فان وطئت اي وطئها زوجها كان المزوج قابضا لها لان وطء الزوج حصل بتسليط المشتري
فصار منسوبا اليه كانه فعل بنفسه والا اي وان لم يطأها الزوج فلا يكون قابضا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق
القبض والقياس ان يتحقق وهو رواية عن ابي يوسف لانه تعيب حكمي فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان
ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا وليس في ذلك الحكمي فافترقا وفي التنوير فلو انتقض
البيع بطل النكاح في المختار ومن اشترى شيئا منقولا فغاب المشتري قبل قبض المبيع ونقد الثمن غيبة
معروفة بان علم مكانه فاقام بائعه بينة انه باعه منه لا يباع ذلك الشيء في دين بائعه اي
لم يبع لقضاء دين البائع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق
المشتري في المبيع ان لم تكن غيبته معروفة بان لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه بيع فيه اي في الثمن
اذا برهن انه باعه منه اي من الغائب اذا لم يكن المشتري قبضه الغائب لان القاضي نصب ناظرا لكل
عاجز عن النظر ونظرهما في بيعه لان البائع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشتري ايضا تبرأ ذمته
من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الى الخصم حاضر
وانما يحتاج ان كانت البينة للقضاء لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هي لنفي التهمة
وانكشاف الحال وهذا لان الشيء في يده وقد اقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب

على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البائع ان يصل الى حقه كما لو اذا مات مفلسا قبل القبض
فما فضل شيء من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البائع على المشتري اذا ظفر وقيد بالمنقول
احترازا عن العقار فانه لا يبيعه كما في النهاية وان غاب احد المشتريين بان اشتراه رجلان
فغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه عن شريكه اذا
حضر الغائب حتى ينقد شريكه حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع
صفقة واحدة وله حق الحبس ما لم يستوف منه شيء والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عند
الطرفين الى ان يستوفي حصته ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى من حصته
لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه فلو حبس ويصير غاصبا به فهلك بالقيمة فيه هذا اذا
كان الثمن حالا اما اذا كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل وان اشترى شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة فهما نصفان اي يجب خمسمائة مثقال من الفضة وخمسمائة مثقال من الذهب لانه اضاف المثقال اليهما
على التسوية ويشترط بيان صفة الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه
لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجيد وان قال بالف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال
ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة اي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لانه اضاف الالف المبهم اليهما
فينصرف الى الوزن المتعارف المعهود في كل واحد منهما وفيه اشارة الى انه لو قال الف على كر
حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كما في البحر وفي الفتح
في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد اسم الدراهم
ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من
ذلك الدرهم واما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الان الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من
الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان ما دونه اثقل واخف يسمونه نصف فضة
ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به اي بزيفه فانفقه او هلكه فهو قضاء ويبرأ ولا رجوع على شيء
عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شخص واحد ومثل هذا التكليف
غير معهود في الشرع ولان الزيف بعد الانفاق والهلاك ينوب مناب حصة الجيد وقال ابو يوسف يرد
مثل الزيف ويقتضي الجيد لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف لكن لا يمكن رعايته بايجاب
الضمان في الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر
الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان فظاهره يرجح قول ابي يوسف فتدبر

قوله

قوله انسب للفتوى وفي الاصلاح ومحمد في القول مع ابي يوسف قيد بالانفاق لانه لو كان
قائما يرده ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالما به عند القبض يسقط حقه
بلا خلاف وان فرخ طير او باض في ارض متعلق بهما او تكنس ظبي فيها اي استتر ودخل
في الكناس وهو موضع الظبي وفي بعض النسخ او تكسر اي وقع في ارض فتكسر رجله وعجز
عما لو كسره رجل فيها فهو اي المذكور من الفرخ والبيض والظبي
لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به الا اذا هيأ ارضه لذلك فهو له او كان
صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض كما في البحر وغيره
فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان اولى تدبر وكذا صيد تعلقت بشبكة منصوبة للجفاف لا للاصطياد
يكون لمن اخذه او دخل الصيد داره يكون ايضا للآخذ ودرهم او سكر نثر فوقع الى الدرهم
والسكر في ثوب احد فان اعده اي الثوب صاحبه اي صاحب الثوب لذلك اي لوقوع الدرهم
او السكر عليه او لفاء اي جمع الثوب الى نفسه بعد السقوط عليه وان لم يعده له او اغلق باب الدار
بعد الدخول فله اي صار له بهذا الفعل وليس للغير اخذه اذ بالاعداد والالف ظهر انه اي الآخذ
كان مستحقا وفي البحر نقلا عن الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر آخذه
ما لم يعلم حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه كما لو عسل النحل في ارضه اي جعل عسلا في
ارض رجل او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم يكن
ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب العشر في العسل اذا اخذ من
ارض العشر ثم انه مهد هنا قاعدة كلية فقال وما اي الذي لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط
الفاسد اربعة عشر شيئا على ما ذكره المص تبعا لصاحب الكنز الاول البيع فاذا باع عبده بشرط
استخدامه شهرا مثلا فالبيع فاسد والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال يفسد ولا يصح تعليقه بالشرط
الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل لان
الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية و
التبرعات ويبطل الشرط فقط والاصح جواز التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز
فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات
ويجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات كما في البحر والثاني الاجارة بان اجر داره
بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدي اليه او اجرتها ان قدم زيد فهي فاسدة لانها

بيع معه كما ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد
موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط كما في النكاح والخامس الرجعة بان قال للمطلقة الرجعية راجعتك
على ان تقرضني كذا وان قدم زيد لانه استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه لا يجوز تعليقه كما ذكره
العيني قال في البحر وهو سهو وخطأ صريح وسيأتي ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح
تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق بين النكاح والرجعة بانه لا يشترط فيها رضى الزوجة
ولا الشهود ولا المهر وبانه يجوز عود الاولى على الحرة التي تزوجها بعدها فلعل الاولى بخلاف النكاح في
والسادس الصلح عن مال اي عن مال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا لانه معاوضة
مال بمال فيكون بيعا والسابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا
وان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات
فلا يجوز تعليقه بالشرط اذا علق بكائن كما اذا قال للمديون اذا دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت
اليه فقد ابرأتك يصح لانه تعليق بامر كائن وفي البحر حاصل ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان
المديون وارثا وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب والثامن عزل الوكيل بان قال
لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا وان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط
الفاسد كما ذكره العيني وفي البحر تعليقه يعتقد بعدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه
من عدا وعندي ان هذا خطأ ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد فقد يطلق
بذلك الشرط الفاسد بمعنى اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء هو
جواب بعيد عما يورد في غيرها تدبر والتاسع الاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان شفى الله مريضي اوان
قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل وفي المنح نقلا عن البحر وغلطا ان ذكره في هذا النوع خطأ
من وجهين من كونه يبطل بالشرط الفاسد ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية نذر على
اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عندهما ثم انه اذا صح تعليقه بالشرط
لم يبطل بالشرط الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالفاسد
وذكر في البزازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد يحقق
الكمال كلام فاذا جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم يقل في رواية مع انه
قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة التعليق
بل وتمام تعليقه في البحر فليراجع لكن لا نقل ما لا يصح تعليقه وما لا يصح هو مع الشرط الفاسد الاعتكاف

لو

نفعه الا النذر به بل النذر به يصح تعليقه وما لا يصح هو مع الشرط الفاسد ويترتب لزومه على
تحقق الشرط الفاسد فلا يعقد كالنذر بالعبادات التي يصح النذر بها كالوضوء وعيادة
المريض كما عرف في محله وقد ذكروا بعيد هذا ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق النذر
فافهم كما تقرر والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم
فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال
ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا والثاني عشر الاقرار بان
قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به بخلاف ما اذا علق بمجيء
او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك الاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال
والثالث عشر الوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا وفي البحر
والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي المنح وشرطه ان يكون منجزا غير معلق
ولو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا انتهى
كذا التحكيم كوضعين بان يقول المحكمان اذا اهل شهر او قال لعبد او كافر اذا اعتقت او
اسلمت فاحكم بيننا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه شرطا واضافه الى زمان كالوكالة وفي الفصولين
ان التحكيم تولية وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح
بالكل والاصح وفي الخانية والفتوى على قول ابي يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام وقد قال
بعض شارحي الكنز فانه لا يصح عنده وعليه الفتوى لم يتعرض لقول الامام وما اي والذي يبطل
بالشرط الفاسد وهو سبعة وعشرون شيئا على ما ذكره المص الاول القرض بان قال اقرضتك
هذه المائة بان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بالشرط الفاسد وذلك لان الشرط الفاسد من باب
الربوا وانه مختص بالمبادلة المالية والعقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤدي فيها بالشرط
الفاسد وفي البزازية تعليق القرض حرام والشرط لا يلزم والثاني الهبة بان قال وهبت لك
بهذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك على ان
تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان يكون لك مهرك كما عرفناه
موضحا والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس الخلع بان قال
خالعتك على ان لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع العتق
بان قال اعتقتك على اني بالخيار والثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدي بشرط

ان استخدمه والتاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي والعاشر
الوصية بان قال اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان وذكره في فتاوى البحر وفيه نظر لانه مثال
تعليقها بالشرط والكلام الان في انها لا تبطل بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد
يصدق مع عدم صحة التعليق لان الشرط مع الصحة ومعناه ان العقد لو كان لا يجوز التعليق به وحينئذ
يجوز ولم يفد تدبره والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهدي الي كذا والثاني عشر المضاربة
بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان وان قدم زيد وذكره العيني وفي البحر
وهو مثال التعليق بالشرط وهذا الذي وقع في العيني دليل على تحكمه وعدم تفرغ كلامهم فانه لو
بالامثلة التي ذكروها في الابواب لكان انسب انتهى لكن فيه كلام قد قررناه في الوصية والثالث
عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء كذا مثلا على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة
بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت
غريمك على ان تقرضني كذا ذكره العيني وفي البحر وهو مثال التعليقها بالشرط انتهى والجواب قد مر
والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى والسابع عشر الوكالة
بان قال وكلتك ان ابرأتني عن مالك كذا ذكره العيني وفي البحر وهو مثال تعليقها بالشرط انتهى
وقدم الجواب تدبره والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني
وفي البحر نقلا عن العيني لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انها لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس
آخر لم يفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشرط واما ما ذكره العيني فمثال تعليقها
انتهى وفيه كلام قدم مرارا والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط
ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة
على هذا الشرط يصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا
بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به كما عرف في موضعه والعشرون اذن العبد
في التجارة بان قال المولى لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او سنة ونحوهما لانه ليس
بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لا تتوقف والحادي والعشرون دعوة الولد بان يقول ان كان
لهذه الامة حمل فهو مني لان النسب مما يحتاط في ثبوته والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد
بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط
فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يحتمل الشرط وكذا الابراء عنه ولم يذكره العيني

والثالث

والثالث والعشرون الجراحة بان صالح عنها بشرط اقراض شيء او اهدائه وفيه [illegible]
بالنسبة للقضاء فانه الصلح اذا كان عن الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول وكذا اذا
كان عن القتل الذي يوجب من القسم الاول والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي
يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كما
في البحر وهو كما لا يخفى مثال تعليق عقد الذمة بالشرط والجواب انه اعترض العيني مرارا فتفطن له
والخامس والعشرون تعليق الرد بعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا او
بخيار الشرط وهو السادس والعشرون اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في المبيع رددت
المبيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط كما في البحر وفيه كلام لان تعليق الرد
بالعيب يبطل وله الرد بالعيب وفي خيار الشرط يصح ما شرطه ومثل هذا المثال للاول لقوله بان قال ان كان
هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب ومثل الثاني بقوله لو قال ابطلت خياري اذا جاء غد
انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل خياره اذا جاء غدا فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس
بظاهر تدبر والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه
ينعزل ويبطل الشرط كما في البحر لكن يرد عليه بان هذا مثال للتعليق بالشرط كما مر انفا ولم يذكر
ما يصح اضافته الى المستقبل وما لا يصح اقتصر من الفوائد على ما ذكره لكن قال في التنوير والغرر وما
يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة
والكفالة والايصاء والوصية بالمال والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح
اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة و
الصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز
تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

كتاب الصرف

وجه المناسبة بالبيع [illegible]
هو لغة النقل والزيادة وشرعا هو بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كبيع الفضة بالفضة
والذهب بالذهب او كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ
بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا
يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية وشرطه قبض البدلين قبل الافتراق اي شرط بقائه
على الصحة لا شرط انعقاده وهو الصحيح الذي ذكره في البحر التقابض قبل التفرق بالابدان حتى لو قاما
وذهبا معا فرسخا مثلا في جهة واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق صح وكذا لو طال قعودهما

في مجلس الصرف او ناما او اغمي عليهما فيه ثم تقابضا بطل لعدم خيار المجلس اذ التخيير تمليك فيبطل
بالبدل بعد الرد و القيام البدلية و المعتبر افتراقهما اي العاقدين حتى لو كان الكل من الجانبين صاحبه
ويرى فارسل اليه رسولا فقال بعتك الدنانير التي عليك بالدراهم التي لك فقبلت وقال قبلت فرده
لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من
بعيد لم يجز لانهما مفترقان بابدانهما كما في البحر وصح بيع الجنس بغيره كبيع الذهب بالفضة او بالعكس مجازفة
و بفضل اي بفضل بعضه في الجنس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلا يضره الجزاف ولو افترقا
قبل القبض بطل لفوات الشرط والمراد القبض بالبراجم لا بالتخلية لا بيعه اي لا بيع الجنس بجنسه
لا مجازفة ولا بفضل الا متساويا لما مر في الربوا لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وفي المجازفة احتمال الربوا فلا يجوز وان وصلت اليه القيمة جودة
وصياغة لان المماثلة في الاوصاف ليست بمعتبرة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولا فرق بين ان
يكون مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعين كالمضروب ويتعين احدهما دون الآخر في
البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغيرا ودرهما جيدا بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا فرع
بقوله فان بيع الجنس بالجنس مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز وفي الاصل والقياس ان لا يجوز
لوقوع العقد فاسدا فلا ينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر
عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده واما قلت بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال
في البحر وغيره ولو باع الجنس بخلاف الجنس مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس وبه لا يجوز
التصرف في بدل الصرف قبل قبضه اذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفي في سلب الجواز
لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا ثم فرعه بقوله فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها اي بالفضة
ثوبا قبل القبض فسد بيع الثوب لفوات القبض الواجب في بدل الصرف ولان الثمن في الصرف مبيع من
وجه لعدم الاولوية والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز قيل لا نسلم عدم الاولوية فان ما دخل الباء
اولى بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثمان الجعلية لا في الاثمان الخلقية والقياس يقتضي جوازه كما قال زفر
عن زفر ولو اشترى امة تساوي الفا مع طوق من فضة قيمته الف بالفين ونقد المشتري
المنتقد من الثمن الفا فهو ثمن الطوق لانه قبض ثمن الصرف واجب حقا للشرع وقبض ثمن الامة
ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب ولو اشتراها اي الامة مع الطوق بالفين الفا
نقدا والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان الاجل في الصرف باطل وفي البيع جائز فيصرف الاجل الى

عما ان وجها قبل الافتراق صح وصحة
الا المسئلة اختلاف الجنس فقد تعذرت ايقع
فلا حاجة الى التكرار فعلى هذا الظرف
قيدا لتفسير فقوله اي الذهب
بالفضة مجازفة
منه

دون الطوق في المباشرة بحمله على وجه الصحة لا على وجه البطلان ولو اشتراها بالفين نسيئة فسد في الكل
لفوات التقابض في الطوق دون الامة كذا في البحر
تقييد بتاجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند الامام وفي الامة قالا بجوازه
ومن اشترى سيفا حليته خمسون اي من فضة وهي خمسون درهما بمائة متعلق باشترى ونقد خمسين
فهي حصة الحلية وان لم يبين المشتري حصة الحلية لان حصة الحلية يجب قبضها في المجلس و الحال
حال المسلم انه لا يترك الواجب فيحمل عليه ان لم يبينه ولم ينوه او قال خذ من ثمنهما لان صحة
قول المشتري خذ هذا من ثمنهما خذ بعضا من مجموعهما وثمن الحلية بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تصحيحا للجواز
ومعناه خذ هذا البعض انه ثمن كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر الاثنين وارادة
واحد منهما كما قال تعالى نسيا حوتهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما بحذف
المضاف لم يذكر المفعول به للاهتمام وهنا صورتان احدهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن
الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية
لانه بشيء واحد فيجعل من الحلية تحصيلا لمراده هكذا ذكره الزيلعي وفي البحر معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذا
الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا بطل وذلك انتقض البيع في الحلية لان
الترجيح لا يتحقق عند المساواة في العقد والافصاح ولا مساواة بعد التصريح الواقع ليكون المدفوع ثمن
السيف خاصة والتوزيع في ذلك قوله لانه هو المالك فالقول له بيانا لجهته وفي السراج لو قال هذا الذي
عجلته من ثمن السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال
هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة
ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج
وما في المبسوط وان كان فرق في كلامه فالاحسن حمل النصل فلتعلم قال لو
باع بحليته اقل لم يجز للربوا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربوا خلافا لزفر
في ثلاثة اوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون مثله
قدرا مثلا بالمثل والزائد في مقابلة النصل خلافا للائمة الثلاثة في هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية
وان كان من خلافه فهو يجوز كيفما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف بل المراد كل مبيع
الصرف معه فان المنقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره وعلى هذا بيع الزركش المطرز
بالذهب والفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى
بيعه بخلاف جنسه وان تفرق اي المتعاقدان بلا قبض شيء صح البيع في السيف وبطل اي دون الحلية

ان تخلص السيف عن الحلية بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وان لم يتخلص بلا ضرر بطل البيع فيهما اي في السيف والحلية لان حلية السيف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل العقد شرطه وكذا في السيف الذي لا يتخلص الا بضرر لتعذر التسليم بدون الضرر كالجذع في السقف وفي البحر تفصيل فليراجع وان باع اناء فضة اي فضة او ذهب قبض بعض ثمنه فافترقا قبل قبض بعض الثمن صح فيما قبض فقط لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود شرطه والاناء مشترك بينهما لان عقد الصرف وقع على الكل او لا ثم طرأ الفساد على البعض وهو لا يشيع عليه ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل بالتراضي ولم يلزم تفرق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقابض ولهذا البعض ولا خيار للمشتري في فسخ ما ملك اخذ البعض من قبل القبض كما في البحر وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري باقي بحصته او رده لان الشركة عيب في الاناء لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف ما مر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد وكان الثمن لم يأخذه البائع من المشتري ويسلم اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فيتعلق حقوق العقد به دون المجيز الحق في الخيار فسخ ما قبل القبض وبعده كما في البحر ولو استحق بعض قطعة نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب او الفضة اشتراها اخذ المشتري الباقي بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب في النقرة اذ لا يلزم الا نقص من التبعيض فلم يتضرر المشتري بالشركة فيه هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها اما لو كان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما في البحر والدرهم والدنانير نظير النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم استحسانا عندنا لصرف الجنس الى خلافه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والائمة الثلاثة لا يجوز هذا العقد اصلا وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكرى شعير بان يجعل البر بالشعير وكذا الشعير بالبر بصرفه الى خلافه وفي البحر تفصيل فليطالع وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد كما ذكرت هذه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان انه لا يشترط ان يكون الجنس الآخر بل لو كان في طرف فكذلك وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والائمة الثلاثة وفي الاصلاح قد ذكر صاحب الهداية هنا مسائل من باب الربوا ووردها الى بابها انتهى ويمكن الجواب بان يقال قد شرط التماثل في الصرف فرارا عن الفضل المودي الى الربوا فذكر مسئلة بيع درهمين ودينار وبيع كر بر وبيع

ودرهم

كجنيه في الصرف لان مبناه على الجواز لا في باب الربوا لكون مبناه على عدم الجواز وصح بالاجماع ومن باع دينارا بعشرة هي اي العشرة عليه وتقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله فسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا في دين سقط او بعشرة مطلقة اي صح البيع عندنا ان باع الدينار من عليه عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الى ما في ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة والقياس عدم الجواز وهو قول زفر والائمة الثلاثة لكونه استبدالا في ثمن الصرف وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو وجد البيع باكثر من الثمن الاول وقيل هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كان لاحقا فكذلك يجوز في اصح الروايتين وذلك بان باع دينارا بعشرة دراهم ثم باع مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة وتقاصا ثم الظاهر ان قوله وتقاصا معطوف على قوله فيقتضي سقوط نون التثنية الا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد ولو قال وتقاصا بصيغة الماضي لكان اولى وصح في سائر الكتب اسلم تبريره وما غلبه الفضة او الذهب فهو فضة وذهب شرعا بحكم اذا الحكم للغالب لان الغش القليل لا يخرج الدرهم عن الدراهمية والدينار عن الدينارية لان الدراهم الخالصة لا يمكن ضربها الا بغش يسير وقد يكون خلقيا فلو اعتبرنا القليل لبطل المستعمل بين الناس فلا يخرج عنه ثم فرع بقوله فلا يجوز بيع الخالص به اي بغالب الفضة او بغالب الذهب ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا استثناء من مجموع ما في حيز قوله فلا يجوز ولا يجوز استقراضها الا وزنا كما في الجياد وما غلب عليه الغش منهما فهو في حكم العروض اعتبارا للغالب والمراد بالعروض هنا خلاف النقدين كالثياب فصح بيعه اي بيع ما غلب عليه الغش منهما بالخالص على وجه حلية السيف لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع لو تقابضا قبل الافتراق ويكون الفضة بالفضة والزيادة في مقابلة الغش وهو النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت اذا كانت الخالصة مثل ما في المغشوش او اقل او لم يعلم ايهما اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على ما بيناه في موضعه وصح بيعه اي بيع الذي غلب غشه بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه بشرط التقابض في المجلس في العوضين لوجود الفضة من الجانبين ومن شرط القبض في الفضة اعني في النحاس لعدم التمييز عنه الا بضرر هذا اذا عرف ان الفضة تخلص عند اذابة المغشوش واما لو عرف انها تحترق وتهلك كما حكمها حكم النحاس الى العرو ولا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا وصح التبايع والاستقراض بما يروج منه اي مما الذي غلب غشه من الذهب والفضة وزنا ان كان يروج وزنا وعددا او بهما اي بكل منهما ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص

في العادة ولا يتعين بالتعيين ما دام يروج لكونه ثمنا بالاصطلاح فان هلك قبل التسليم لا يبطل
العقد بينهما ويجب عليه مثله ولو اشترى به اي بالذي غلب غشه وهو نافق فكسد قبل النقد بطل
البيع عند الامام لان الثمنية تثبت له بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم تبق
ثمنا فيبطل البيع لبقائه بلا ثمن ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله او قيمته ان كان هالكا
وقالا لا يبطل البيع لان الثمن متعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يمكن
تسليم الثمن بالكساد تجب قيمته وعند هذا قال وتجب قيمته اي قيمة الذي غلب غشه يوم البيع عند ابي يوسف
لانه مضمون بالبيع فيعتبر قيمته في ذلك الوقت كما في المغصوب وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف
وقيمته آخر ما تعومل به عند محمد اي قيمته يوم ترك الناس المعاملة لانه اوان الانتقال من رد المسمى الى قيمته اما
بالانقطاع فيعتبر يوم وجد وحد الكساد ان يترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد
لا تبطل لكنه يتعيب فيتخير البائع وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجد في يد الصيارفة
او في البيوت كما في البحر ولم يذكر فيما اذا نقصت قيمتها قبل القبض وغلت وفي التنوير ولو نقصت قيمتها
قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها او ازدادت فكذلك البيع على
حاله والمشتري يطالب بنقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع وما لا يروج منه اي من الذي غلب غشه
كالرصاص والستوقة يتعين بالتعيين لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وينبغي للمصنف ان يذكر عقيب
قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا كما وقع في بعض الكتب تبع والمتساوي الغش كمغلوبه في حق التبايع
والاستقراض فلا يجوز البيع به ولا اقراضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم ولا ينقض العقد لان
الخالص فيه موجود حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا نهي في المبايعة كان ثمنا
لعدده ووصفه ولا يبطل البيع بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثله لكونه ثمنا لم يتعين كما في البحر وكذا في
العرف يعني المتساوي الغش صح بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون
الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارهما ويجوز البيع بالفلوس النافقة
وان وصلية لم يتعين لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز فيها البيع فوجبت
في الذمة كالنقدين ولا يتعين وان عينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين
من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا لان
اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عند الامام وعند محمد يبطل في حقهما كما في البحر
فان كسدت اي اشترى بها شيئا فكسدت قبل التسليم فالخلاف كما في كساد المغشوش يعني يبطل عند

الامام

كمغلوبة في العرف يعني حتى لا يجوز البيع بجنسه متفاضلا وقيل كغالبه او غالب الغش نسخه

الامام والذي في الاصل وشرح الطحاوي والاسرار البطلان من غير ذكر الخلاف سوى خلاف
زفر كما في شروح الهداية لكن في الهداية جواب في الفتح فلا ولا فرق بين كساد المغشوشة وكساد
الفلوس اذ كل منهما سلعة في الاصل ثمن بالاصطلاح فان غلبة الغش الحكم فيها للغالب وهو
النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت
يرد مثلها اذا كانت هالكة عند الامام واما اذا كانت قائمة فيرد عينها بالاجماع لان المردود
في القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة وانه حرام فلا يشترط
فيها الرواج وعند ابي يوسف يرد قيمتها اي قيمة الفلوس يوم القرض وعند محمد يوم الكساد
وقول ابي يوسف ايسر للفقهاء لان القبض يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر في حق المستقرض لان
قيمتها يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول الامام لا الى المفتي لان يوم الكساد
لا يعرف الا بحرج ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يتعين لانها سلعة فلا بد من تعيينها ومن اشترى شيئا بنصف
درهم فلوس او دانق بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم او على نصف وهو
اظهر فلوس او قيراط وهو نصف الدانق فلوس جاز البيع عندنا وكذا بثلث درهم او ربعه
اي يعطي المشتري ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس نحوه من الفلوس بان ما يباع
لان التبايع بهذا متعارف في التعليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا تؤدي الى النزاع فيقرر
المعقود عليه دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف
وجوزه ابو يوسف للعرف وهو الاصح كما في الكافي ولو دفع الى صيرفي وهو من يميز الجودة من الرداءة درهما
فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة ما يساوي وزن نصف درهم الا حبة فسد
البيع في الكل عند ابي حنيفة لتحقق الربا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن حبة فيسري الى البعض
الاخر وهو الفلوس لاتحاد الصفقة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف
ان العقد يتكرر بتكرر اللفظ وعندهما يتكرر بتفصيل الثمن حتى قال اعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع
في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما كما في البحر وعن هذا قال ولو كرر اعطني صح في الفلوس اتفاقا
لانه لما كرر صار عقدين وفي احدهما ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر وفي المنح قال
ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فاسد عند الامام وعندهما جائز في الفلوس
فاسد في قدر النصف الآخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وفي المنح
اعتراض وجواب فليطالع ولو قال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوس قال المولى سعدي

ابن الهمام ويجوز في فلوس الجر صفة للدرهم والنصب صفة النصف ويجوز على رواية الجر ان يكون
صفة للنصف والجر على الجوار ونصف الا حبة صح في الكل والنصف والاول بالغا التوزيعة الا حبة
بمثله والفلوس يصح لا ذكر الثمن ولم يفصل اجزاء الثمن فيكون النصف الا حبة في مقابلة مثله ويبقى
من نصف وحبة في مقابلة الفلوس وفي التنوير والاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان وصحبها الباء
اولا قوبل بجنسها او لا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه ومبيع من وجه كالمثليات فانها
ان قوبل بها الباء فهي ثمن والا فمبيع واما الفلوس فان كانت رائجة الحقت بالثمن والا فالحقت بالسلعة
وحكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال
الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلاف الثمن في الكل **كتاب الكفالة** عقب البيوع بذكر
الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها
عقيب البيوع التي هي معاوضة وهي في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد
الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وهو ضامن لمصالحها وفي الشرع ضم ذمة اي ذمة الكفيل الى ذمة
ذمة الاصيل في المطالبة اي في حق المطالبة وفي المنح واصول الكفيل والمكفول عنه صار مطلوبين بالمال
سواء كان المطالب من احدهما هو المطالب من الاخر كما في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطالب
المطالب من الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة بالاطلاق يتناولهما هذا على ما ذكره بعضهم وجزم مسكين في شرح
الكنز بان المطالب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطالب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا
ظهر لك انه لا يحتاج الى قول صاحب الدرر في مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك
انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعده واني اخترت تعريفا صحيحا ولا يحتاج الى ما صرح
ولا صراحة فيما نقل صاحب المنح عن المسكين بل على طريق الشمول فالتصريح اولى في التعريف تدبر لانه في الكل
كما قال بعضهم لكنه هو اي كونه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة الاصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح
بالنفس ولا دين ثمة وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل و
لم يتبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وهو قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما في
الغاية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقائق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع
والممكن الى الاخر والدين هو واجب في الذمة وهو هنا تمليك مال بلا عوض شيء كما في التوضيح
وقال الحموي في حاشية تعبير صاحب الغاية بفعل عدم صحة الكلام مع ان تعبير صيغة التفضيل صحيحة لانه
الان على معنى الافضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فتأمل قال في الفتح الاول فانه يوجب ما

ما ذكره صاحب الدرر انتهى وهو مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لا يستعملون الاصح في مقابلة الصحيح
بل في مقابلة الصحيح تدبر ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع فلا تصح من العبد
والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما في الفتح هذا بيان اهلها واما ركنها فالايجاب
والقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنها فجعلها ما تتم بالكفيل
وحده في المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفي الدين كونه صحيحا
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا او مالا والمدعي مكفول له والمدعى عليه
مكفول عنه والنفس او المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد وهي
اي الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال خلافا للشافعي في الكفالة بالنفس اذ عنده
لا يجوز الكفالة بالنفس في قول لانه غير قادر على تسليم المكفول به حيث لا ينقاد له بل يدافعه
وبدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على ماله ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم ووجه الاستدلال
به انه بالاطلاق يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها لا يقال لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم
لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما وبكل العمل بموجبها بان يخلي بينه وبينه
على وجه لا يقدر ان يمنع عنه او بان يستعين باعوان القاضي على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل
بنفس من يقدر على تسليمه وينقاد له وفي الزام الشيء على النفس يصح وان كان لا يقدر على اللزوم غالبا
كما نذر ان يحج الفاضل ... وان كان لا يعيش الى خمسين سنة فالاول اي الكفالة بالنفس تنعقد
بنفسه وبرقبته ونحوها اي نحو الرقبة مما يعبر به عن جميع البدن عرفا كالبدن والجسد والروح والوجه
والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل او بجزء شائع منه كنصفه وثلثه
او ثمنه او ربعه او نحو ذلك لان النفس الواحدة في الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا
كذكر كلها وفي السراج ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز
وتنعقد بضمنته اي بقوله ضمنته فلانا لانه تصريح بمقتضاه او هو على كلمة الالتزام فكان قال
انا ملتزم تسليمه وعلي لانه الى صيغة الالتزام وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته
ومن ترك كلا اي يتيما او عيالا فالي وروي فعلي لكونها صيغة الالتزام او انا زعيم لان الكفيل يسمى
زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل او قبيل به اي بفلان لان القبيل
هو الكفيل ولهذا يسمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق لا تنعقد بانا ضامن لمعرفته لانه التزم
معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال ابو الليث هذا القول المحكي

غير مشهور والقطع ما عنها وبظاهر الرواية يفتى كما في اكثر الكتب وفي التنوير وينعقد بقوله
انا ضامن حتى يجتمعا او يلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لا ينعقد لعدم بيان المضمون به وقال
او بنفس فقيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤاخذ به ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا
وكذا لو قال انا كفيل لمعرفة فلان ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان يدل عليه في الناحية
ولو قال فلان ان شاء منعت او شئت صار كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى كما في المضمرات وصح
كفيلين او اكثر لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع التزام الثاني
على ان المقصود منها التوثق واخذ كفيل اخر يفيد زيادة في التوثق فيصح الثانية مع بقاء الاولى
وكذا الثالثة فما فوقها حيث يجب اي في الكفالة بالنفس على الكفيل احضار المكفول به
النفس اذا طلبه المكفول له وهو المدعي وفاء بالتزامه فان لم يحضره اي ان لم يحضر الكفيل المكفول به
بعد الطلب بغير عجز حبسه على صيغة المبني للمفعول اي حبس الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه لكن
لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل هذا اذا اقر بالكفالة
بالنفس اما اذا انكر وثبت بالبينة يحبسه الحاكم في اول مرة في ظاهر الرواية وقال الخصاف لا يحبس
ولو ثبت بالبينة وقيدنا بغير عجز لانه ان عجز فلا حبس بل يلازمه الطالب وان علق الكفيل
وقت تسليمه اي المكفول به لزمه اي الكفيل ذلك اي احضار المكفول به فيه اي في الوقت الذي عينه
اذا طلبه المكفول له في ذلك الوقت وفاء بما التزمه كذلك فان سلمه الكفيل في ذلك الوقت برئ
الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليمه الا مرة وقد اتى به وفي المنح اذا كفل الى ثلاثة
ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وبه يفتى فاذا قال انا كفيل بنفس
فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا كفيل
بنفسه الى عشرة ايام فاذا مضت العشرة فانا بريء قال برئ بالنفس لا مطالبة عليه … لا … [illegible]
وقال ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا به وهذا حيلة لمن منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلا
وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كما في البحر فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة
ذهابه وايابه وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان الى جهة يطالب من غير امهال كما في البزازية
فان مضت المدة ولم يحضره حبسه الحاكم كما ذكرنا وان غاب المكفول به ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه
عاجز فعلى هذا اذا انتهى الى باب الحاكم ينبغي ان لا يطالب به لتحقق العجز كما في الزاهدي وفي
البحر ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او بينة وان اختلفا ولا بينة

فقال

فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معروفة للتجارة في وقت فالقول
للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل ولو
علم ان المكفول ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل ولا يطالب بالنفي حتى يجيء دار الحرب وهو مقيد بما
اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة انهم يردون الينا المرتد وكل
موضع قلت انه يؤمر بالذهاب اليه يطلب الطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل خوفا من ان يغيب الاخر وتبطل
الكفالة الاولى بالنفس بموت الكفيل لحصول العجز من الكفيل عن التسليم بعد موته ووارثه لا يقوم مقامه
انما يخلفونه فيما له لا فيما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما في الهداية وغيرها لكن في السراج نقلا عن الكرخي
لا تبطل بموت الكفيل ويطالب باحضاره وارثه وتبطل بموت المكفول به لانه لا يلزم التسليم ولو كان
المكفول به عبدا فمات وانما قال لتوهم ان العبد يطالب به وكفل بنفس رجل له دعوى اذا كان المكفول
نفس العبد لا يبرأ ويضمن قيمته دون المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل اي اذا مات الكفيل
لم تبطل ويسلم الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منه خاصة وللباقين مطالبته باحضاره
فان كان لهم دين على المكفول فله مطالبته فان سلمه احد الوصيين برئ في حقه ولا يخرج … منظوم
ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والموجود في المذهب خلافه كما في البحر ويبرأ الكفيل بالنفس اذا سلم
اي سلم المكفول به الى المكفول له حيث يمكن مخاصمته كما اذا سلمه في مصر سواء قبل الطالب او لا وان طلبه
لم يقبل اذا دفعه اليك فانه يبرأ لانه موجب للدفع الى الابراء فيثبت وان لم ينص عليه كالمديون
اذا سلم الدين وفي طلبه بشاهد او ذي السمت اليك بجهة الكفالة او لا ان طلبه بشرط برئ اذا
لم يطلب منه فلا يبرأ ان يقول اذا كان … وكيل الكفيل ورسوله لقيامهما مقامه ويسلم المكفول
نفسه من كفالته هذا قيد للجميع لانه لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول به سلمت نفسي اليك من الكفالة
والوكيل والرسول كالمكفول به لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ كما في المنح فعلم ان الظاهر ضعيف …
انه … تسليم المكفول به نفسه يبرأ هذا اذا كان بغير طلب … اذا كان بعد طلبه فلا يشترط ان يقول
سلمته بحكم الكفالة كما في الفتح … التصحيح … قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه
اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل والا لا
فان شرط تسليمه في مجلس الحكم فسلمه في السوق اي في سوق المصر قالوا يبرأ لحصول المقصود وقيل لا
اعوان الحاكم والمختار في زماننا انه لا يبرأ سواء كان في سوق ذلك المصر او في سوق مصر آخر
وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وليعاونوا الفسقة على المحق منه

الفوائد في التقييد بمجلس القاضي مفيد وهذه احدى المسائل التي ينبغي للعوام حفظها وان سلمه في موضع آخر
لا يبرأ غند هما لانه قد يلوث شهوده في غيبته لو يعرف ذلك القاضي حادثته فلا يبرأ بالتسليم
آخر ويبرأ عند الامام ان كان في سلطانه او قاضيه وكانت غير معتبرة بمعيار لامكان احضاره الى مجلس القاضي
وفي البحر نقلا عن القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق ان كان فيها حاكم وقال الفقيه ابو جعفر
والبزدوي الطاهري انه لا يبرأ وجوابهما احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على
محاكمته على وجه العدل انتهى وهذا لزمانهم اما في زماننا فاكثر قضاة المصر مثل قضاة رساتيق خوارزم
اصلحهم الله بلطفه وكرمه وان سلمه في برية او في السواد او في القرية التي ليس فيها حاكم لا يبرأ لعدم
حصول الحق وهو التمكن على المحاكمة وكذا لا يبرأ ان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب قيل هذا ان كان في السجن
حاكم آخر لعدم الامكان على المحاكمة واما اذا كان في سجن قاض وقع تخاصمه بين يديه فيبرأ عن الكفالة
سواء كان مسجونا له او لغيره لان الحاكم قادر على الاحضار للخصومة ثم يعيده الى السجن فان كفل بنفسه
على انه ان لم يواف به اي المكفول بنفسه في وقت كذا او ان لم يوف غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف
به غدا مع قدرته عليه لزمه اي الكفيل بالنفس ما عليه من المال يعني لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة
اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام اذ لا يقابله شيء والبيع انتهاء باعتبار الرجوع فلو كان
مبادلة المال بالمال فان علق الكفالة بغير ملائم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع وان بملائم متعارف
مثل عدم الموافاة في وقت تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس في وجوب المال بل في وجوب المطالبة وقال
الشافعي لا تصح لانه اي ايجاب المال بالشرط فلا يجوز وان وصلية مات المكفول بنفسه في الوقت قبل الحضور بنفسه
الكفيل اذ يثبت بموته عدم الموافاة بخلاف موت الكفيل قبل الحضور بنفسه وارثه المال ولو مات المكفول له
يطالب وارثه ولا يبرأ الكفيل من كفالة النفس لوجود الكفالة بالمال في هذه المسئلة لانها
كانت ثابتة قبلها ولا تنافي كما لو كفلها ولو امتنع مع قدرته عليه لانه اذا عجز بموت المطلوب كما في المنح
وفي التنوير ولو اختلف في الموافاة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل ومن ادعى على آخر مائة
دينار بينها اي بين صفتها على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية او افرنجية او لم يبينها فكفل
بنفسه رجل على انه ان لم يواف به اي المكفول به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة عند الشيخين
لتحقق الشرط لان الكفيل لا يعرف المال الا بالاعلام حيث قال فعليه المائة فيحمل على الاصل فهو المعهود فينصرف
الى المال الذي على المكفول عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المتعين لم يعين مال المدعي في مجلس القضاء
تحرزا عن حيلة خصمه فاذا بين قبل الكفالة فكم الحال وان بين بعدها يلتحق الى المجمل فصار كما

كان

كان المال مبينا في الدعوى قبل الكفالة في تبيين صحة الكفالة الاولى ويترتب عليها الاخرى وبه أخذ
القول قول الطالب اذ اختلف فيه لانه يدعي صحة الكفالة فان المحمد قيل عدم جواز عند عدم بيانه
على انه الكفيل لمال او لم يقل المال الذي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين المدعي المال وعدم بيانه
وقيل هنا على انه لم يبين المدعي لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس الحكم فلم تصح
فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين ان تكون الكفالة صحيحة
ونقل في الفتح عن ابي يوسف اختلافا فيطالع ولا يجبر على اعطاء الكفيل في حد وقصاص يعني لو طلب
مدعي القصاص او حد القذف عن الخصم ان يأخذ كفيلا بنفس المدعى عليه لحضور البينة فامتنع
لا يجبر على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل
ولانه مبني الحدود وكلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيفائها بالكفالة فان سمحت به نفسه ان لو تبرع
المدعى عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل لتسليم نفسه وقالا يجبر في القصاص لان الغالب فيه حق العبد وحد
القذف لان فيه حق العبد ان لم يتعد على الاعطاء يحيره على الحبس وهو المراد بالجبر هنا عند هما و
الى بعضهم حد السرقة بهما لانه ليس من حد القذف لكونه حقا ومنذرة بالشبهات فلا حاجة الى
الجبر على اعطاء الكفيل بالانتقا فيه في حق المحقق بالاتفاق وعجب في دعوى القتل بالخطأ على الخطا والقصاص في
الجروح بدلا لان موجبها المال في حق المطالبة بالاتفاق ويجب في دعوى القتل بالخطاء وكذا يجب في التعزير
فان شهد عليه اي على المدعى عليه مستوران اي غير معلوم في ديانتهما حدا او قود يحبس وكذا يحبس الى ان يسأل
عدل واحد ويعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس حفظا للتهمة والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة
وهو العدد في المستور والعدالة في الواحد بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا
بحجة كاملة واذا لم يقدر المدعى عليه اقام البينة على ادعاه ولا يجد اثبات التهمة حتى قام القاضي من
مجلس القضاء خلى سبيله خلافا لهما في رواية في هذه المسئلة عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل كما
بيناه وفي رواية يكفل ولا يحبس بعد ثبوت القذف او القود بالحجة التامة وصح الرهن والكفالة
بالخراج اذا الامام وظيفة الى وقت معين على ما يراه بدلا عن منفعة حفظ المال فيصير دينا في الذمة
ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكاة لانها ليست من الديون المطلقة
لسقوطها بالموت ثم شرع في الكفالة بالمال فقال والكفالة بالمال صحيحة ولو كان المال مجهولا اذا كان
ذلك المال دينا صحيحا وصحتها بالاجماع ومع جهالة المال ايضا لانها على التوسع فانه لما
ابتدأ تبرع تحمل فيها جهالة المال بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او

الابراء احترازا عن بدل الكتابة وسيأتي ثم في الصلح والمراد من الابراء الحكمي هو
الاجل فعلى هذا يلزم سقوط الدين فلا يرد النفقة بدين المهر لان سقوطها بالطلاق وعتقها لابن زوجها
من قبيل الابراء بالمعنى المذكور وفي الفتح ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة
غير المستدانة فانها صحيحة مع انه دين الضعيف ليس بصحيح لانها تسقط بالموت احدهما وبالطلاق
ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وقيد بجهالة
المال احترازا عن جهالة الاصيل والمكفول له لانه مانعة وقيد في البحر بحثا بما لم يقل تكفلت بحقوق
بقوله صحيحة عنه اي فلان بالف درهم هذا نظيره كالمعلوم او بما لك عليه اي بالذي ثبت
لك عليه اي فلان هذا نظير ما كان مجهولا او بما يدركك اي يلحقك في هذا البيع
ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع او ضمان المبيع الى الخلاص فالمكفول به مجهول
لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل او البعض فان استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم
البائع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل
اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان البيع لا ينتقض ما لم يظهر الحكم وان
يخاصم ايهما شاء وكذا يصح لو علقها اي الكفالة بشرط ملائم موافق وهو ان يكون الشرط سببا لظهور
وجوبه بالنظر الى الشرط وجوب الحق نحو ما بعت فلانا اي ان بعت شيئا من فلان فاني ضامن
للثمن لا ما اشتريته فاني ضامن للبيع لان الكفالة بالبيع لا تجوز في شرح الجمع كذا يعلله وهذا من
امثلة الكفالة بالمجهول وفي الجوهرة ولو قال اذا بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم
باعه بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف
كلما وما ومثل اذا متى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم
بايعه بعد ذلك لم يلزمه شيء وانما قال ما بعت لانه لو قال بع فلانا على ان ما اصابك من خسران
فعلي لم يصح او ما غصبك اي ان غصب منك فلان فعلي هذا من امثلة المجهول ايضا وفي البحر لو قال
غصب منك ماله فانا ضامن لم تجز في قول الشيخين وعند محمد تجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له
او ما ذاب لك اي ثبت او وجب لك الوجوب لك عليه اي على فلان من شيء فعلي او ان استحق المبيع فعلي جواب
الجميع اي ان استحق المبيع فعلي الثمن مثال استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وفي التعليق لانه
الشرط وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد فعلي ما عليه وهو اي زيد المكفول عنه فان قدومه
سبب موصل للاستيفاء منه قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما

كهبوب

كهبوب الريح وتقدم في البحر انه يبطل التعليق والشرط نحو تعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن
البلد فعلي ما عليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها
ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة وجهالة المكفول له والمكفول عنه
تمنع صحتها قال ان غصبك احد من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك بذلك لا تصح ولو خاطب
او قتله فانا كفيل لك عنه لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك
بمالك على احد هذين صح ويجوز فالتعيين الى صاحب الحق كما في التبيين وان علقها اي الكفالة
بمجرد الشرط اي بالشرط المجرد عن الملائمة كهبوب الريح ومجيء المطر بان قال ان هبت الريح او جاء المطر
فما على فلان علي بطل الشرط وكذا ان جعل احدهما اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح
او مجيء المطر بطل التأجيل فتصح الكفالة ويجب المال على الكفيل حالا وفي الهداية ولا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
وفي التبيين هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو
علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم وذكره قاضيخان وغيره واجاب بعض الفضلاء عنه بكونه صحيحا
على التقدير بان قوله صحت حتى لا يرد ما ظهر ذلك السؤال بادي نظره ولا يندفع الايهام الا ان يقال
الجواب بان قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا متعلق بقوله وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا فقط
في حل لا يصح التعليق بمجرد الشرط ولا تصح الكفالة ايضا وكذا يصح التأجيل اذا جعل واحد منهما اجلا
فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا لا تنافي ما نقله منقوض بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لانه اراد
بالتعليق بالشرط التأجيل بمعنى التأجيل الى اجل منتهى وقت علم يلزم الجهالة فيندفع الاشكال تدبر ولطالب
مطالبة اي شاء من كفيله واصيله اي ثبت الحق في اللاحق اي طلب الاصيل ثم ان طلب الكفيل
مطالبتهما معا لانه موجب الكفالة اذ هي تنبئ عن الضم كما مر وذلك يقتضي قيام الذمة الاولى لا
البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة لان العبرة في
العقود للمعاني لا للالفاظ والمباني ولو طالب الطالب احدهما كان له مطالبة الآخر بخلاف المغصوب
اذا اختار احد الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به ولا يملكه
من الآخر بعد واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء فان كفل بالمال
عليه فبرهن الطالب على الف لزمه اي لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا

ولا يجعل قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه متعد في زعمه بل يبرهن الطالب وصدق الكفيل
فيما اقر به مع يمينه اي فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على البتات كما في الايضاح
وصدق الاصيل في اقراره باكثر مما اقر به الكفيل على نفسه فاقتصاره على الكفيل لانه اقرار على الغير
وقيد بحالة غيبته لانه لو كفل بما ذاب له او يحصل لك على فلان وما ثبت فاقر المط بالف لزم الكفيل
اما لو ابى الاصيل اليمين فالزمه القاضي فلم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار كما في البحر فان كفل بلا امره
اي المكفول عنه لا يرجع الكفيل عليه اي على المكفول عنه بما ادى عنه لانه متبرع باداءه بغير رجوع
خلافا لمالك وان وصلت اجازته اي الكفالة اي المكفول عنه بعد العلم بها لزمت وتوقفت عليه
بغير امر موجبة للرجوع فلا تنقلب حكمي موجبة له بهذا او اجاز بعد المجلس فانها تقع موجبة للرجوع في
الصحيح وان كفل بامره رجع عليه بما ادى عنه لانه تقرض ذمته بامره معناه اذا ادى ما ضمن اما
اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فانه يرجع بما ضمن
لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب ويشترط في الامر ان يشتمل كلاما على لفظة عني بان يقول
اكفل عني او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون
القصد ليرجع او للطلب التبرع فلا يلزم المال كما في البحر والمبين ان الامر يرجع عليه فلا يرجع على
الصبي والعبد المحجور بما اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا يرجع على
الصبي مطلقا ولا يطالب اي لا يطالب كفيل اصيلا بمال قبل الاداء الى المكفول له لان الموجب للمطالبة هو التملك
ولا ملك قبل الاداء ويملكه بعده فيرجع فان لزم الكفيل من جهة الطالب فلاز اي الكفيل ملازمة
اي ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره وان حبس الكفيل فله
حبس المكفول عنه لان ما لحقه لاجله فيعامله بمثله الا اذا كان للمكفول عنه على الكفيل
دين مثله والا فلا ملازمة ولا حبس كما في السراج وبرئ الكفيل باداء الاصيل لان براءة الاصيل
توجب براءته لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما ذكره الزيلعي تبعا
للهداية فظاهره ان القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا
لان تعدد الدين عند القائل به حكمي فيسقط باداء واحد كما في البحر وان ابرأ الطالب الاصيل والمط
او اخر الطالب عنه اي الاصيل بان اجل دينه برئ الكفيل في الصورة الاولى وتأخر الدين عن
الكفيل يعني تأخر حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط بسقوطه ويتأخر
بتأخيره بخلاف ما اذا كفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل دون الكفيل وفي السراج يشترط

قبول

قبول الاصيل البراءة فان رده ارتد وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل
كقبوله وفي العتبية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء اما في الحط
فلا وان ابرأ الطالب الكفيل او اخر الدين عنه اي عن الكفيل لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه اي عن الاصيل
لان الاصيل فيه ان الاصول لا تتبع الفروع في الوصف والا يلزم عكس الموضوع فان كفل بالدين الحال الى اخره
الى وقت اي الى شهر مثلا يتأخر عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل
الى الدين كما في التبيين ولو صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئا اي الاصيل والكفيل ان اضاف
الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة
باداء الكفيل ورجع الكفيل بها اي بالمائة فقط على الاصيل ان كفل بامره او بالالف ان ملك ما في ذمة
الاصيل فانه يستوجب الرجوع بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع وان صالح
الكفيل الطالب عن الالف بجنس اخر كالثوب ونحوه رجع الكفيل على الاصيل بالالف كله لانه بجنس الصلح
مبادلة فيصير بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمة الاصيل ثم التفريع عنه بالحط ونحوه توضيحه ان الالف الاولى
في ذمة الاصيل ثم انتقل عنه وثبت في ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فصح تمليك الطالب الالف
من الكفيل لكونه تمليك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح التمليك من الكفيل بالهبة اذا اذن له في القبض
فصار كأنه اخرج عن الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه فصح تمليك الدين ممن عليه الدين اي الكفيل
مسلطا عليه الدين في الجملة وان صالح الكفيل عن موجب الكفالة وهو المطالبة فقط بشرط براءة الكفيل
فقط برئ هو اي الكفيل فقط دون الاصيل لانه ابراء الكفيل عن الكفالة بعوض فسخ للكفالة لا اسقاط
لاصل الدين وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت الي من المال رجع الكفيل على اصيله لان البراءة التي
ابتداؤها من المط وانتهاؤها الى الطالب لا يوجد الا بالايفاء فيرجع فصار كما اقر بالقبض منه بالدفع
اليه ويستفيد منه براءة المط للطالب لاقراره كالكفيل كما في المنح وكذا اي رجع الكفيل على اصيله في
قول الطالب برئت دون الي عند ابي يوسف لانه اقرار ببراءة ابتداؤها من المط والنهاية له دون
الابراء فيحمل على المحتمل لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى وهو الابراء ولا يرجع الكفيل وفي قول الطالب للكفيل
ابرأتك لا يرجع الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء
قيل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل لانه
هو المجمل في براءات الى الاحتمال لا الى ابرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كما في النهاية
قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض

عندهم جميعا كقوله برئت الي لان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة
اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا
ولا عرف عند الابراء كذا في المنح ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط مثلا اذا جاء غد فانت
بريء من الكفالة فجاء غد لا يبرأ عنها اذ شرطه باطل والكفالة جائزة كسائر البراءات لان في الابراء
معنى التمليك والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط لكونه قمارا وهذا ظاهر على قول من يقول بثبوت الدين على
الكفيل وعلى قول غيره ان فيه تمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق براءة
الاصيل لان معنى التمليك فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى
التمليك لانه مجرد اسقاط ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا
كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل الذي لا يتعلق بالشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار
ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة كما في الايضاح الكبير
والنفس لو قال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فوافاه به غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البراءة
عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة بتعجيل البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض
يجوز كذا في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين في رواية يحمل الجواز على ما اذا كان غير متعارف
وفي رواية يحمل عدم الجواز على ما اذا كان متعارفا كما في البحر ولا يجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه اي لا يمكن
استيفاؤه شرعا من الكفيل كالحدود والقصاص مطلقا بالاجماع لعدم الامكان اي لانه لا يمكن من يكفل لعدم
جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك
بما مر كما قيل ولا يجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في البيع الصحيح بعينه قبل القبض والمرهون بعينه
ولا يجوز الكفالة بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر بعين المستأجر ومال المضاربة والشركة لان من
شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله
ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا يرى انه
لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا
هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل وكذا الامانات ليست بمضمونة على
الاصيل لا عينها ولا تسليمها فلا يكون جميعها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها ولا يجوز الكفالة
بدين غير صحيح كبدل الكتابة لانه في معرض الزوال فلا يكون دينا صحيحا [illegible] اي بالدين الصحيح
وانما قال لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان

العبد

العبد محل الكتابة تخفيفا وكذا بدل السعاية عند الامام لان المستسعى كالمكاتب عنده فلا تصح
لان المستسعى هو مديون عندهما ولا يجوز الكفالة بالحمل على دابة معينة مستأجرة للحمل او بخدمة عبد
معين مستأجر للخدمة بان يجب الكفيل عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حمل دابة لا يجوز
لا يستحق الاجر اذ لو حمل المؤجر على الدابة الغير المعينة لا يستحق الاجر فيثبت العجز عن تسليم
الحمل في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير المعين لعدم العجز اذ يمكنه الحمل على
اي دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض هو الاجر ولا يجوز الكفالة عن ميت مفلس يعني
اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح الكفالة عند الامام لانه كفل
بدين ساقط في حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالا ولا كفيلا والكفالة بالساقط لا تجوز
وجواز التبرع محمول على ان الدين باق في حق الدنيا ايضا فالحاصل ان عندهما تجوز الكفالة لان
الدين لما كان ثابتا في حقه لا يسقط الا بالاداء او الابراء ولم يوجد منهما شيء فيبقى عليه وكذا
يطالب به في الاخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز لما روي انه عليه السلام اتي بجنازة رجل من الانصار
فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلوة فقال صلوا على صاحبكم فقام
ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولا يجوز الكفالة بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد
الكفالة سواء كفل بالنفس او بالمال عند الطرفين وقال ابو يوسف يجوز مع غيبته اي غيبة الطالب
اذا بلغه خبر الكفالة فاجاز كذا ذكر شارح التحفة وفي بعض نسخ المبسوط يشترط الاجازة وهو
الاظهر عنده لان تصرف التزام يستبد به الملتزم واما ما فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة
منه فيقوم به الموجود وحده فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يحصل عن الطالب فضولي
فيصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما في الخانية ويعلم ان
قبول الطالب في المجلس انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا
ان المص لو ترك قيد الطالب لكان اولى كما في الاصلاح وفي الدرر الفتوى على قول الثاني كما في [illegible]
الجامع الكبير وفي البزازية لكن في انفع الوسائل الفتوى على قولهما فانه الصحيح الشيخ قاسم والمختار
قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المص ثم قيد بالا لانه لو اخبر عن الكفالة
حال غيبة الطالب تجوز اجماعا فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي فكفل الوارث مع غيبة الغرماء
جاز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان
ان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان

لو قال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه توثيقا للذمة وفيه نفع الطالب فصار كما اذا
حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه ابتداء تبرع دون الـ...
ثم بعده اليه ولو قال المريض بهذا الاجنبي اختلف فيه المشايخ فمنهم من قال بعدمه لان الاجنبي
يعمل للمريض في قضاء دينه بلا التزام وكذا المريض والصحيح سواء والاول اوجه كما في الفتح وتمامه في البحر
فليطالع ويجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها عندنا خلافا للشافعي في قول ... الا عيان لكن
المناسب للمصنف ان يذكر عقيب قوله ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالمقبوض على سوم الشراء اي
طلب تسليم الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه والقيمة تقوم فيمكن ايجابه
على الكفيل والمغصوب لانه مضمون بعينه فان كان المغصوب عينا قائما فيلزم الكفيل احضارها
وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المغصوب مستهلكا فالمضمون قيمته والمبيع بيعا فاسدا اي
المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته ويجوز الكفالة بتسليم المبيع الى
المشتري والمرهون الى الراهن والمستاجر الى المستاجر بفتح الجيم الى المستاجر بكسر الجيم لان التسليم
واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس لانه ما دام قائما يجب عليه تسليمه وان
هلك يبرأ وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان لم يكن واجبا
على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا يجوز الكفالة بتسليمه كما في التبيين وتجوز الكفالة
بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري كسائر الديون **فصل** ولو دفع الاصيل اي المال
كفيله ليدفعه الى الطالب قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده اي لا يسترد الاصيل المال المدفوع
منه الى الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا
الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وانما ينقطع هذا الاحتمال بدفع الاصيل بنفسه ليسترد
من الكفيل ما اخذ ولانه ملكه بالقبض في الكفالة شاملا اذا كان الدفع على وجه الرسالة بانه
قال خذ هذا المال واعط الطالب فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة وان دفعه على
وجه القضاء بان قال اني لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال المعروف
قبل ان تؤديه لم يكن رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملكه المدفوع للقابض وعدمه
واما ما قال الفاضل ابن الشيخ في شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فله ان يسترد
لانه محض امانة في يده ... لاكثر المعتبرات ... ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل
دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان تؤدي عنه جاز ولو ابرأ الكفيل

او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل
الاداء كما في البحر وما ربح فيه الكفيل فله اي للكفيل يعني ان الربح الذي حصل في هذا المال للكفيل
حلال طيب له ولا يتصدق به لما ذكرنا انه حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون فخر الدين هو
قضاه الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه
الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له وندب رده اي رد
الربح الى المطلوب ان كان المدفوع شيئا يتعين كالبر يعني اذا كانت الكفالة بكر بر فقبضه
الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولا يجب عند
الامام في رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى الاصيل الدين خلافا لهما اي قال هو لا يرده
وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يجب رده عليه
اتفاقا وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال في العناية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان
غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له لانه انما يرد عليه على انه حقه ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين
عليه اي يشتري ثوبا بطريق العينة بكسر العين ففعل الكفيل فالثوب للكفيل والربح الذي حصل
للبائع يلزم على الكفيل لا الامر لانه ان الاصيل امر الكفيل بان يشتري له ثوبا اكثر من القيمة
ليقضي به دينه بطريق العينة مثل المستقرض من تاجر عشرة فيابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من
الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة
لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل
هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير معين لجهالة ما زاد على الدين وكيف
ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد كما في الهداية
وفي العناية ومن الناس من تصور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما
ثالثا في الصورة التي ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب باثني عشر من المستقرض
ثم المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة
وياخذ منه عشرة ويدفعها الى المستقرض فيندفع حاجته وانما توسط بثالث احترازا عن
شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه
اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب

البقرة قولنا فظهر عليكم عدوكم وقتلوا اباءكم والعينة فانها لغة انتهى لكن هذا مخالف لما في
الخانية حيث قال بعد تصويرها بالتورق رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر الى اجل قالوا
يشتري من المديون شيئا بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز
عن الحرام ومثل هذا مروي عن رسول الله عليه السلام ثم قال بعد تعدد الصور الا فرد وبعض الصور يسمى
العينة التي ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي في اسواقنا انتهى
التحرز اولى ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن المدعي على الكفيل
بان له على الغريم الفا لا تقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي عليه لان المكفول به مال
مقضي يقضى به لا غير لان ما ذاب بمعنى وجب ولم يجب قضاء على الغائب مال شرعا ولذا لو اقر الكفيل
لا يلزمه المال لان بالاقرار لا يثبت الوجوب المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذ لم يعرف ان الغائب
لعله الحق باقراره او دعواه ولا في اقامة حتى لو تفرض وقال قدمت الى بعد الكفالة الى فلان بالف
انتهى واقمت عليه بينة بالف وقضي له عليه بالف يقضى بالالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو حضر
الكفيل لم الالف في هذه الصورة ولو برهن ان له على زيد الفا وهذا كفيله اي بهذا المال
بامره قضي به عليهما اي على الكفيل والاصيل ففي المسئلة قيود معتبرة الاول ان الكفالة مقيدة بهذا المال
الثاني ان هذا المال المكفول به غير مقيد بانه قضي به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا
القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة الاولى اذ المكفول هناك مقيد بقضاء الحق والثالث ان يكون الكفالة
مقيدة بانها بامر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه اما اذا لم يكن بامره فلا يتضمن
الاقرار فالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله ولو بلا امره قضي على الكفيل
فقط لا على الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بامره فان حق الرجوع عليه له
الا اذا خالف لزفر لانه لما انكر زعم ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره
فكذا الشرع كذبه فبطل زعمه وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان ما ادعى على الحاضر
متضمن له فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت اصالة اذ التعدي على الغائب في حكم القضاء بالامر
في الكفالة قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على
حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب وضمان الدرك للمشتري عن بيع
تسليم اي تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البائع فيبطل من الابطال دعوى الضامن على المشتري
المبيع مغفول دعوى بعد ذلك لان هذا الضمان ترغيب للمشتري في الابتياع والترغيب بمنزلة الاقرار

بملك

بملك البائع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك لعدم تمكنه حتى لا يسمع لمكان الشفعة منه
ولو فرض صحة دعواه لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد وكذا لو كان شفيعا ثم كان لا شفيع وكذا لو
بعدها لو كتب شهادة في البيع وختم اي وضع خاتمه على عادة السلف عند ملك يتعلق
بالكتب وختم على سبيل التنازع كتب فيه صفة عملك باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا
على هذا الوجه لا يكون الا على ملكه فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض فلا تسمع وانما قال على عادة
السلف لانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم
لا يختلف في الختم وعدم الختم لكنه في زمانهم وليس هذا في زماننا قيد بقوله باع ملكه او بيعا باتا نافذا
لانه لو كتب شهادة في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا لا يكون تسليما بل
تسمع بعد دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البائع قد يبيع ملك غيره
الا لك والعقد كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كما في المنح بخلاف
ما لو كتب اي شهد على اقرار البائع والمشتري فانه لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما
هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل
باطل يعني اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر البائع وكذا ضمان المضارب
الثمن لرب المال باطل يعني اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لان
الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما
فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج ان ضمن المهر والامر ببيع
الغنائم من قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول بالبيع ان ضمن الثمن لان كلا منهما سفير فيصح
ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن اذا ضمن الثمن عن المشتري للموكل يصح وكذا ضمان احد الشريكين
حصة شريكه من ثمن ما باعه صفقة واحدة باطل يعني لو باع رجلان ثوبا من رجل صفقة واحدة
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لو صح مع شركة يصير ضامنا لنفسه فيرجع
في نصيب صاحبه لا ادري الى قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل وصح ضمان احد الشريكين لو بصفقتين
لان الصفقة اذا تعددت فيما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة الا ترى ان المشتري لو قبل
نصيب احدهما ورد الاخر صح وضمان الدرك يصح لانه ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق لانه المفهوم
فيما بين الناس من ضمان المغرم معلوما وهو القادر على الوفاء بالتزام فيصح وضمان الخراج يصح لانه
دين مطالب به من جهة العباد بخلاف الزكوة وقد البحر الخراج فيشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة

وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة
والرهن بالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كما في الزيلعي وهو منقوض
بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص اوجب بقرينة قوله او رهن به
فانه لا يصح الرهن بخراج المقاسمة تامل ولو اكتفى فيما سبق بقوله وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان
اخصر تدبر وضمان القسمة يصح خبر للكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة قيل هي النوائب بعينها او حصة
منها فعلى هذا النوائب الاتية مستدركة تدبر وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة الديوانية في كل شهر
او سنة والمراد بالنوائب غير راتبة بل تجيء احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع وقيل المراد القسمة
باجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها انسان صح فانها
واجبة عليه وقيل معناها اذا قسماها ثم منع احدهما قسم الاخر كما في شرح الشهيد وكذا ضمان النوائب
في البيع النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر في اصطلاحهم قيل ادوا ما يعني بحق وقيل المراد
بها ما ليس بحق وهي جعلوا فاسوا كانت بحق ككري النهر المشترك واجرة الحارس والمال الموظف لتجهيز
الجيش وفداء الاسرى فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل او بغير حق كالجبايات
التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق ففي جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر
الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وههنا لا مطالبة ولا دين شرعا ان لم تجوز
معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها
والعبرة للمطالبة لانها شرعت التزاما في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قالوا من قام
بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقالوا من قضى نائبة غيره
بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بامره كما في البحر وفي الاصلاح
والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت وهو صاحب الحق من الاكار فله الرجوع على مالك
الارض وضمان العهدة باطل لاشتباه المراد به لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى
خيار الشرط لتعذر العمل بها قبل البيان فيبطل للجهالة وكذا ضمان الخلاص يبطل عند الامام خلافا لهما اي لا
يصح بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في
المعنى والامام فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص
المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز والخلاف راجع
الى التفسير كما في البحر والمنح لفظي فقط ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل ضمنته حالا

فالقول

فالقول للكفيل وفي الاقرار يعني من قال لآخر لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له
والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والمكفول له
يدعي عليه المطالبة في الحال وهو منكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخيره
الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة وقال في المنح القول للمقر في الفصلين كذا يروى عن ابي يوسف ولا يؤخذ
ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه لان المبيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق في ظاهر الرواية
ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب رد الثمن على الاصيل فلم يجب على الكفيل وعن ابي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة
ينتقض بمجرد القضاء بالاستحقاق وفي التنوير قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن
ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن

باب كفالة الرجلين والعبدين

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين بعد الواحد طبعا فاخر وضعا دين عليهما الاثنين بان
اشتريا منه ثوبا كفل كل واحد من الاثنين عن صاحبه جاز العقد لعدم المانع اذ كل واحد منهما في النصف
اصيل وفي النصف الآخر كفيل فما اداه احدهما من الدين نصفه لا يرجع به اي بما ادى على الآخر
على شريكه وان عين من نصيب صاحبه لان وقوع الاداء مما هو عليه اصالة اولى من وقوعه كفالة في
الاولى برفع المطالبة والثاني مطالبة فقط ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان
يرجع عليه بان يجعل المؤدى نائبا كادائه فيؤدي الى الدور الا انه اذا زاد على النصف فيرجع فالزائد على ما عليه
كفالة فيرجع على شريكه ان كفل بامره ولو كفلا اي الاثنان بما على رجل بالتعاقب وكفل كل واحد منهما
اي بجميع المال عن صاحبه يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم
كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه الكفالة او الكفالة من الكفيل جائزة فما اداه كل منهما رجع بنصفه على شريكه
قليلا كان المؤدى او كثيرا اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض الكفالتين على الاخرى بالمطالبة ثم رجعا
على الاصيل او يرجع هو بكله اي بكل ما اداه على الاصيل ابتداء لو كفل بامره اذ كفل كل منهما بالجميع فلا يؤدي
الى الدور هذا ان كفل كل منهم عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل عن صاحبه
فهي كالمسألة الاولى في الصحيح وكذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم
عليهما نصفين فلا يكون عن الاصيل بالجميع وكفل كل بجميع ما تقدم متعاقبا ثم كفل عن صاحبه بالنصف
لمغايرة جهة الضمان كما في الدرر وغيره ولو ابرأ الطالب احدهما اي احد الاثنين فله اي للطالب
اخذ الكفيل الآخر بكله اي بكل المال لان كلا منهما كفيل بالكل بخلاف الاصيل فيأخذه به ولو فسخت
المفاوضة اي لو اشترى احد المتفاوضين شيئا ثم فسخا المفاوضة بينهما فلرب الدين اخذ من شاء

من شريكها اي شريكي المفاوضة بكل دين له لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل الا بافتراقهما
بالمفاوضة لا من شريكي العنان لانه لو كفل عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر في الشركة فما
اداه احدهما لا يرجع به اي بما ادى على الآخر ما لم يزد به على النصف فيرجع بما زاد واذا كوتب العبدان
بعقد واحد بان قال المولى كاتبتكما على الف وقبلا فكفل كل من العبدين عن صاحبه صح العقد ورجع كل
منهما على الآخر بنصف ما ادى والقياس ان لا يصح لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما
بانفراده باطل ومع الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت الكتابة بينهما فانه باطل ولهذا قال بعقد واحد وجه
الاستحسان ان نقول الالف الآن يجب تصحيحه بنفوذ الاحكام باداءه لانه معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الالف
درهم فانتما حران فيجعل كل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف
ولا يحصل بجعله باداء النصف اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابل بالاجزاء فيجعل المولى كل منهما بجميع
المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا كولد المكاتب فما ادى احدهما
رجع على الآخر لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة كذا في الدرر قيد بقوله وكفل لانه
كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق باداء حصته فلو زاد على انهما ان
اديا عتقا وعجزا ردا الى الرق ولم يذكر الكفالة فعتق واحد منهما لم يعتق جميع المال الى المولى خلافا لزفر
فانه قال يعتق باداء حصته وان اعتق السيد احدهما قبل الاداء اي اداء العبدين المكاتبين فيما اذا
وشرط الكفالة كل منهما عن صاحبه صح عتقه لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا
ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل
برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا وقع العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا
برقبتهما فلهذا يتنصف كذا في الهداية وللمولى ان ياخذ ايهما شاء ان ياخذ حصة الآخر لانه يعود بحصته
بامره فان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه وان اخذ المعتق بالكفالة فيصح
ببدل الكتابة وهو باطل لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والبعض في ذمته فبقي على ذلك
الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت كذا في المنح ولو كفل عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق مالا اي على العبد
بعد عتقه وهو دين عليه ولم يظهر في حق مولاه بل في حقه يؤخذ بعد عتقه كما لزمه باقراره واستقراضه
او استهلاك وديعة فكفل به اي بذلك المال رجل كفالة مطلقة عن قيد الحلول والاجل لزم الكفيل
حالا لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته اذ جميع
الدين لا يتعلق برقبته لعدم ظهوره في حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا

منه اي الآخر اصالة وان شاء من المعتق كفالة ويرجع المعتق بما ادى على صاحبه اي ان اخذ المولى حصة الآخر م

كفل

كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا بل مؤجلا واذا ادى الكفيل ما على العبد لا يرجع على العبد
الا بعد عتقه ان كفل بامره لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد عتقه فكذلك الكفيل لانه قائم مقامه
ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعي فبرهن المدعي انه
اقام بينة انه اي العبد له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه كفل عن ذي اليد بتسليم العبد
لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد
العين فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله لان الاقرار
ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به الكفيل بنفسه ولو كفل سيد عن عبده بامره او كفل عبد عن
سيده بامره قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة المديون عن مولاه لا تصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء في كسبه
بامره فعتق العبد فاي من السيد او العبد ادى المال المكفول به لا يرجع على الآخر لان الكفالة وقعت غير
موجبة لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه
لان المانع وهو الرق قد زال قلنا لو وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة بعد ذلك

كتاب الحوالة

ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة
تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فهي كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم وهي في اللغة
النقل والتحويل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وقيل اسم بمعنى الاحالة
يقال احلت زيدا بماله على فلان ولذا قيل المديون محيل ومحتال وهو يقبل الحوالة محال عليه والدين
محال به ومحتال به لكن تركت صلة الاستعمال اي تركه محيل فرارا عن التباس المفعول بالمفعول به وقد فرق بعض
بالحاق له الى المفعول وقالوا محتال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة في اصطلاح الفقهاء وشرعا
الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه واختلف المشايخ في انها
توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة
من الدين كذا في المنح وتصح الحوالة في الدين لا في العين اما الصحة فبالاجماع وبما رواه البخاري ومسلم عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم فليتبع اي اذا احيل احدكم على مليء
فليحتل والامر بالاتباع دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل حكمي والدين وصف
حكمي يثبت في الذمة فيمكن ان يقبل ذلك الدين اما العين كالثوب فحسي فلا يقبل النقل الحكمي
بل يحتاج الى النقل الحسي فلا بد ان يثبت للمحيل دين على المحتال عليه ولذا قال في القنية احال على
مائة من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحال عليه ذلك

اي على الاصيل

لا شيء عليه برضى متعلق بتصح المحتال لان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه لاختلاف
الناس في الايفاء وبهذا بالاجماع والمحال عليه لان الدين يلزمه فلا بد من التزامه والاصح من مذهب
الشافعي ان لا حاجة الى رضاه اذا كان للمحال دين على المحيل وهو قول مالك واحمد لان للمحيل ان يستوفيه
بنفسه وبغيره قيد برضاهما لانها لا تصح مع اكراه احدهما والا في الرضا الغيبة في مجلس الايجاب لكن في البزازية
لو احال على غائب فقبل بعدما علم صحت والاصح في غيبة المحتال الا ان يقبل رجل الحوالة وقيل لا بد من حضور
المحيل ايضا كما لا بد من رضى المحتال والمحتال عليه وفي البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات
وشرط القدوري وانما شرط للرجوع عليه فلا اختلاف الروايات وفي العناية وذكر في الزيادات ان الحوالة
تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه
لا يرجع اذا لم يكن بامره وقيل ومعنى هذا بحث فائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كان بامره وقيل لعل موضوع
ما ذكره القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانه حينئذ يكون اسقاط مطالبة
المحيل على المحال عليه فلا يصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداؤها من المحيل وقد تكون من المحتال
والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضا وهو وجه رواية القدوري والثاني
احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا كان اشتراطها
مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على اتفاق الحق فلا اتفاق من حيث انه من يجبر فيا كمل عليه بتعيين
الجهة وعدم اشتراطها مطلقا كما ذهب اليه بعض ان حصر على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى واذا تمت
الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة
اذ كل واحد منهما عقد توثق بحق وكان الاحكام الشرعية تبتنى على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل
والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة قوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ
عن المطالبة لا عن الدين وقد تقدم بيانه انفا ومراده انه يبرأ براءة موقتة ويتفرع على ما ذكر من براءة
المحيل ان المشتري لو احال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن
الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في
الثلاثة وبه صرح في البحر عازيا ولكن المنقول في الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله
اذا تمت الحوالة فلا يأخذ المحتال من تركته اي من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل ولكن يأخذ
كفيلا من الورثة والغرماء مخافة التوى اي الهلاك ولا يرجع على المحال الا اذا توى حقه
في يرجع عليه لما روى انه عليه السلام قال اذا مات المحال عليه مفلسا عاد الدين ولانه براءة

مقيدة

مقيدة بسلامة حقه له فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى بالطريق كما
لو ان ال قبضه لا يعود وفي البحر ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال
الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع ان حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى وقوله وبالتوى
متعلقة بان يكون المحيل هو المحال عليه ثانيا كما في الذخيرة رجل احال رجلا على رجل ثم ان المحتال
عليها حاله على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول ولو مات المحال عليه مفلسا لم يترك مالا
عينا ولا دينا ولا كفيلا او انكاره اي انكار المحال عليه الحوالة وحلف اي المحتال عليه ولا بينة
للمحيل والمحتال عليه اي على الحوالة وهذا عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو
التوى في الحقيقة وعندهما بتفليس الحاكم اياه اي المحال عليه ايضا لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم
وقطعه عن ملازمته عندهما العجز عن الاستيفاء بموته مفلسا او الجحود وقيدنا بان لم يترك كفيلا
لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ
الكفيل بعد موت المحال عليه مفلسا فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحتال
عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير
امره والكفالة حالة او مؤجلة او رهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان
احاله على المبيع فباعه ولم يقبض الثمن ثم مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والبيع لصاحب الدين
ولو اختلفا في كونه مفلسا فالقول للمحتال عليه مع يمينه على العلم وتصح الحوالة بالدراهم المودعة
يعني اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى
بالجواز ويبرأ المحال عليه عن الحوالة بهلاكها الا زكوة المقيدة بالنصاب لان المحتال التزم الاداء
من هذه الدراهم وقد هلكت امانة والمودع يبرأ عن الحوالة اذا استحقت الدراهم
المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل وبالمغصوب اي تصح الحوالة بالدراهم التي غصبها المحال عليه من
المحيل ولا يبرأ بهلاكها اي لا يبرأ الغاصب بهلاك المغصوبة لانها لا تبطل الحوالة لانها فاتت
الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلا تبطل واما
اذا استحق المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الضمان
واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحال عليه اي لا يطالب المحيل من
المحال عليه بما عنده او عليه من الدراهم المودعة او المغصوبة او الدين لان الحوالة المقيدة تتضمن
توكيل المحتال بقبض ما على المحال عليه او ما عنده وتتضمن تسليم المحال عليه ما عنده او عليه بامر المحيل

قال يطلب المحيل دينه من المحال عليه لتعلق حق المحال كما للراهن لا يملك حبس عين الرهن من المرتهن قبل
الدفع لتعلق حق المرتهن حتى يقبض المحال عليه يعني لو ان دفع المحيل مع ان المحال اسوة للغرماء المحيل بعد موته
اي بعد موت المحيل يعني ان في هذه الاحوال اذا تعلق بها حق المحال كان ينبغي ان لا يكون المحال اسوة
للغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة بهم لان العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي
عليه لم يقبضه يصير كالملك للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو الظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل
للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون
شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره الشركة فيه وقال زفر المحال احق به من الغرماء لان الدين صار له
بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن وان لم يعقد الحوالة بشيء من المذكورات فلا يملك المحيل المطالبة
من المحال عليه بالعين والدين ويعطي المحال عليه ما اوجبها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما تحقق و
عليه بل حقه في ذمة المحال عليه وفي ذمته سعة فبقيت وجب على المحال عليه اداء دين المحال من ماله
ولا تبطل الحوالة سواء كانت مقيدة او مطلقة باخذه الى المحيل ما على المحال عليه من الدين او عنده من الوديعة
او الغصب الا في المطلقة فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما في المقيدة فلان
المحال عليه قد دفع ما تعلق بحق المحال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحال ويرجع الى المحيل بما دفع اليه
بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة وان طالب المحال عليه المحيل بما احاله به فقال احلت بدين لي عليك لا يقبل
بلا حجة اي لا يسمع قول المحيل عليه احلت بدين لي عليك حين يطلب المحال عليه من المحيل مثل
ما احاله الا ببينة لان المحال عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون اقرارا ولا دليلا على ان
عليه دينا في الحوالة يجوز بدون الدين على المحال عليه بل يسمع طلب المحال عليه بدون بينة لعدم الدين
بامره ولو طالب المحيل المحال بما احاله فقال احلتني بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة اي لا يسمع قول
المحال للمحيل احلتني بدين لي عليك حين طلب المحيل من المحال ما قبضه الا ببينة لان المحيل انكر الدين اذ
اقراره بالحوالة واقدامه عليها لا يكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل في الوكالة بمعنى نقل التصرف فيكون
طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه وكذا السفتجة اي التي رادي المالك في الحوالة المذكورة فهو بالخيار ان
شاء يرجع على القابض وهو المحال وان شاء رجع على المحيل فلا يحتاج بالحيل عقدها بها ويكره السفتجة بضم السين
والتاء عند سيبويه وبفتح عند الاخفش تعريب سفته ومعناه المحكم ومعنى الاقراض ان يقرض لي
تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر لسقوط خطر الطريق وانما كرهت لورود النهي عن
كل قرض جر نفعا وانما ذكرت المسئلة في هذا الباب لان هذا الاقراض في معنى حوالة الصديق

على

على المستقرض اولانه حوالة خطر الطريق اليه او لان المقرض يحيله بأداء الصديق

كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات تقع في البياعات والديون تعقبها به
بقطعها وهو قطع النزاع اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظرا الى بيان القضاء هنا
وبيان الادب تبع والقضاء في اللغة له معان بحيث يجتمع الاشتراك بالاحكام في المصباح
انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك
الا تعبدوا الا اياه وبمعنى الفراغ والاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل
في الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اي انهينا اليه وابلغناه ذلك وبمعنى الصنع والتقدير ومنه
قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضي فلان اي صير
قاضيا وفي الشرع هو قطع الخصومة او قول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعا
فكأنه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ من الحكم بينهما وقدر ما عليه بالرد واتم قضاء مخاصمتهما و
تراضيهما لان كل واحد منهما قطع للخصومة وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع وفي حسنه
لا يخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفحش والى كونه سنة
في زمنه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر
امر كل نبي قال تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم
بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولاجله بعث الرسل والانبياء وكانوا عليه الخلفاء والعلماء ولهذا
قال الفقهاء القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات بعد الايمان بالله تعالى وهو على خمسة اوجه واجب
وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لانه اذا لم يقض ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف
ونهيا عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو اصلح واقوم
ومخير فيه وهو ان يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره
فيه اصلح واقوم به وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه لما بطنه من اتباع الهوى
بما لا يعرفه ثم اعلم ان رزق القاضي كفايته واهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال لانه محبوس
لحق العامة فتكون الكفاية بما يليق بحاله اموال الناس وان عمر رضي الله عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم
واعطاه علي رضي الله عنه كل شهر خمسمائة درهم واهلية القضاء من اهلية الشهادة لان كلا منهما من باب
الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على الحاكم والقضاء ملزم
على الخصم وشرط اهليتها اي القضاء شرط اهلية الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية

غير بما ستذكره في كتاب الشهادة (و) الفاسق (أهل له) أي القضاء (فيصح تقليده) أي تقليد الفاسق
أي السلطان القضاء مع كبيرة أو إصرار على صغيرة وفيه إشعار بأن قضاء المستور صحيح بلا قيح كن
القضاء وبأن العدالة شرط الأولوية وهذا ظاهر الرواية في النوادر على أصحابنا أنه لا يجوز
قضاؤه كما لا تجوز شهادته وهو قول الأئمة الثلاثة ويجب أن لا يقلد الفاسق القضاء أي لا يولى
تقليد القضاء مثل الأمر بولايته فيستحق عزله فقلد الكل المقلدة كما يصح قبول شهادته أي شهادة الفاسق
حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي البزازية يعني إذا غلب على ظنه صدقه وهو
يحفظ ويجب أن لا تقبل شهادته ورده في الشمني بصحيح بعضهم بشرط الاجتهاد والعدالة وغيرهما
متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدالة فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذي شوكة وإن
كان جاهلا فاسقا قال في الفتح ويصح تعليق تقليد القضاء والإمارة بالشرط وكذا الإضافة إلى
زمن المستقبل وتعليق عزل القاضي بالشرط الصحيح كتعليق الوكالة ولو كان المقرر قاضيا كل على كل جهة
فالعبرة للمدعي عند أبي يوسف والمعتمد عليه عند محمد وهو الصحيح ولو فسق القاضي العدل بأخذ الرشوة أو غيرها
من الزنا أو شرب الخمر يستحق العزل أي يجب على السلطان عزله كذا في البزازية وفي السراج يحسن عزله
لوجود سبب استحقاقه ولا ينعزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الواقعات وقال بعض
المشايخ إذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وهو قول الأئمة الثلاثة
وعليه الفتوى كذا في البحر وهو غريب ولهما رده والمذهب وفي فتح القدير وفي البزازية لو شرط في
التقليد أنه متى فسق ينعزل انعزل وفي النوادر عن ابن هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه
كما إذا أعمى ثم أبصر وكذا ارتد والعياذ بالله ثم أسلم تجدد القضاء لأن الفسق لا يمنع الأهلية
ولا ينعزل بالفسق وفي البحر الوالي إذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل وأما الوالي
لا يصح حكمه لأنه لا يقوم ما له وأما لو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا على الأصح ولو تولية وهو
الصحيح ولو قضى لم ينفذ وينبغي إذا أخذ لو قلد برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجز تقليده
كما في الرشوة كذا في البحر وغيره وله أحكم بالوالي فغصب قومه وهو غير عالم به هل يجوز تقليده أم لا ينبغي
أن يجوز تقليده لأن مفهوم قوله وهو عالم به يقتضي جواز إذا لم يعلم كما لو ارتشى وكيل القاضي أو ابنه
أو كاتبه أو بعض أعوانه فإن كان بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وإن كان بغير علمه ينفذ قضاؤه وكان
المرتشي رد ما قبض وشيخ قيده بالتولية لأنه لو أخذ القاضي الرشوة وقضى لا ينفذ قضاؤه في
ارتشى بالإجماع وحكى في الفصول فيه أقوالا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار

شمس الأئمة

واعلم أنهم قسموا الرشوة إلى أربعة أقسام الأول حرام على الآخذ والمعطي وهو الرشوة على تقليد القضاء والإمارة وأما الذي قلد بواسطة الشفعاء فكالذي قلد
احتسابا كذا في الفتح الثاني ارتشى ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين الثالث أخذ المال ليسوّي أمره عند السلطان دفعا للضرورة وجعله جلبا للنفع
وهو حرام على الآخذ لا الدافع وفي القنية ابرأ عن الديون ليسوي أمره عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة انتهى وحيلة حلها للآخذ أن يستأجره يوما
إلى الليل أو يومين فيصير منافعه مملوكة ثم يستعمل في الذهاب إلى السلطان في الأمر الفلاني ومن حوادث الفتوى أن أوليس باشا أمر نفرا بعض
الأمراء ليكف الظلم عنه في بلدة معينة ثم مات هل الأجارة على إقامة واجب تعين عليه ويدل على ذلك ما في الخلاصة وغيرها معزيا إلى الأقضية
الهداية ثلاثة حلال من الجانبين للتودد وحرام منهما وهو الأخذ للإعانة على الظلم وحرام على الآخذ وهو الإهداء للكف عن الظلم والحيلة أن يستأجره
ثلاثة أيام ليعمل له ثم يستعمله إذا كان فعلا يجوز عليه الإجارة كتبليغ الرسالة ونحوها وإن لم يبين المدة لا يجوز انتهى ولا شك أن هذا الفعل
مما لا يجوز عليه الإجارة مما قد علمته الرابع ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفسه وماله حلال للدافع حرام على الآخذ وجعل في الدراية
من هذا القسم ما يأخذه الشاعر وتجوز المصانعة في أموال اليتامى وبه يفتى نهر الفائق شرح كنز الدقائق

صحيحة ويلزم المستأجر بالأجرة
أولا فإن جعت [illegible]

صح

شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وفي البحر فقد فرق بين ما ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده لانه
ما اخذ الا لاجل ان يكون عاملا لابيه او لابنه وان كتب له ليسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة
ينبغي ان لا يكون رشوة كما في فتاوى النسفي يحل للقاضي اخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرها بقدر
الف درهم خمسة دراهم وان بلغ اكثر من الالف لكن الحجة من المشقة بمثل ذلك فيجب اجرة ذلك وفي
الخزانة وما قيل في الف من الثمن خمسة لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه اي بناء واي مشقة للكاتب
في اخذ الثمن وانما اجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعته ايضا كالكاتب والثاقب باجر كثير
في مشقة قليلة واجرة كتبة القبالة بعد ربع الدينار والعلم ان ما وقع الى القاضي وهو حلال المتوكل
واما الصغير ورشوة فاخذه وهو حرام منها وان كان للقضاء فاخذه وهو حرام على الاخذ حلال للمعطي وكذا
اذا الطمع في ماله فرشا لنفع المال واما ليسوى امره عند الحاكم فان كان ذلك الامر حراما يحرم على
الجانبين وان حلالا فحرام على الاخذ ان اشترط وحلال للدافع الا ان يستاجره مدة معلومة
بما يرفع اليه فانه حلال وان لم يشترط وطلب منه ان يسوى امره واعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال
بعضهم لا يحل له الاخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه برء بجزاء الاحسان فيحل في النفور الرشوة
لا تملك ولذا يلزم الاسترداد والفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطا وقيل
لا يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وجزم صاحب البحر مقارنا في النجم بانه
لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة
او راه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون
عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع وفي التهذيب لا يكفي
بالاشارة من المخبر لا من القاضي اذ لا بد للمفتي من صفة مخصوصة كالحكم والزمان وغيرهما او يثبت او
الجهر جنسا او علمت طلب الصحيح ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا اي الفظاظة وهي خشونة القلب غليظا اي
في الكلام متفاحشا جبارا اي متكبرا عنيفا بعنف عنيفا اي مخالفا للحق لان القضاء دفع الظلم وبهذه
بعينها فسادا وينبغي ان يكون القاضي موثوقا به اي معتمدا عليه في دينه بالاحتراز عن الحرام عفيفا
لانه ملاك الدين وعاقلا لانه مدار التكليف وصالحا لانه في مقام النبوة وفهما كيف يفهم العرف في
الخصومة وعالما بالسنة والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله عليه السلام قولا وفعلا وتقريرا عند معاينة
والاثار وهو ما يروى عن الصحابة رضي الله عنهم ووجوه الفقه اي طرقه وقال الحلبي ان الفقه عند اهل
الحق اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو علم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب

وسنة واجماع ومتفقها ورعا ومنها ومن ينبغي ان يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اعظم امور
المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى وينبغي للسلطان
ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى منه لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد
خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وفي الاشباه وقد علم من هذا بطلان تقرير المستحق وفي المنح ويكره
في زماننا توجيه القضاء الى المستحق وغيره لكن بعد ما وقع ينبغي حتى ان يثبت بالا اولى القضاء من قصر لما
الامر قبل اقرانه اولى الاحق والاكفى تجاوزه الى اسه وفي سائر المسلمين منه سبيل المرسلين صلوات الله عليهم
عليهم اجمعين ولذا المفتي ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة والاجتهاد شرط الاولوية في
والمفتي لا الجواز هو الصحيح سيما في زماننا خلافا للائمة الثلاثة وفي الفتح واعلم ان ما ذكر في القاضي
ذكر في المفتي ولا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فيجب ان يعلم
الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بمعانيهما ما يتعلق به الاحكام منهما من العام والمشترك والمؤول
والنص والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظ جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر القلب
بل ان يعرف مظان احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بد من معرفة
لسان العرب لغة واعرابا والاصطلاح فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم
لانها صناعة لهم ولا بد من معرفة السنة اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابي ولا بد
من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس
بمفت والواجب عليه ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى
الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد
الامرين اما ان يكون له سند فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها
من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتمامه في البحر فليطالع ثم ان
ان اختلاف ائمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان
احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على قول الآخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث
قول زفر في مسائل وصحح في السراجية ان المفتي يفتي بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول
محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد وهو الاصح اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف ... يتبع قوله
وفي المنح وان خالف ابا حنيفة صاحباه فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة
يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز تقليد

الفتوى

الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محترزا عن الزلات مجانبا للشبهات
والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا فيصح تقليد الجاهل عندنا لان المقصود من القضاء
ايصال الحق الى مستحقه وفي ذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره وفي جنس المقلد الا قدرة والاولى لانه عليه
رسول الله عليه السلام في القضاء وفي الاصلاح وعند الثلاثة لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قالوا
احوط في زمانه وفي زماننا الاحوط قولنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء
انتهى ويكره التقليد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به اي يكره قبول تقليد القضاء لخوف الجور وعدم
اقامة العدل للعجز فخيف الوقوع في المحظور لمن يخاف الحيف لكان اولى لان احدهما يكفي كما في البحر ولا بأس به
اي بالتقليد لمن يثق من نفسه باداء فرضه لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوه
وكفى بهم قدوة وقيل لا يجوز الدخول مطلقا بلا اجبار لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكأنما
ذبح بغير سكين وقد روي ان الامام دعي للقضاء ثلاث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا
قال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة
لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال الامام كأني بك
قاضيا وذكر البزازي في مناقبه اقوالا حاصلها ان الامام لم يقبل القضاء ومات في السجن
بموته وسجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه ونور ضريحه اعلى الجنان ومن
غريب ما وقع انه صلي على جنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه واستمر الناس يصلون على قبره
الشريف عشرين يوما وحزر من صلى عليه خمسين الفا وفي الهداية والتحفة والصحيح ان الدخول فيه رخصة
في اقامة العدل حيث عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والترك عزيمة لانه ربما يظن القضاء بالحق ربما
يظن في الابتداء انه يقضي بالحق ثم لا يقدر عليه في الانتهاء ولانه لا يمكن القضاء بالحق الا باعانة الغير
والعون غيره لا يعينه ومن تعين له اي للقضاء ولم يعين القضاء له فرض عليه صيانة لحقوق العباد ودفع
ظلم الظالمين وفي البحر انه فرض عين ان تعين له وفرض كفاية عند وجود غيره ينبغي ان كان في البلد
قوم صالحون له فامتنعوا عنه اثموا كلهم ان لم يقدر السلطان على قطع القضايا ولا يطلب القضاء لانه
ادعى من طلب القضاء ينبغي ان لا يطلب بقلبه ولا يسأله بلسانه لما روي انه عليه السلام قال من سأل القضاء
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ويلهمه الرشد ويوفقه للصواب وكذا السائل
الامارة ويجوز تقليده من السلطان الجائر اي الظالم لان عامة السلف تقلدوا القضاء من الحجاج مع انه
اظلم زمانه ومن اهل البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية ...

على رمز وكان الحق بيد علي وقد قال محمد رحمه الله اذا خوانا بخوا عينه قال ابو الليث المتقلد اذا ولي القضاء
بلدة وقضى ذلك البلد في مختلف فيه ثم رجع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف يبطله وحتى ينتقض
حكم الحكم في الخصومة المقلد من اهل البغي يمضي ويجدد استيناف الحكم لا ينعزل قضاة العدل بعد ممر البغاة
لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان
الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة الا اذا كان لا يجد من القضاء بالحق استثناء من قوله الى ان يجوز
اي يجوز تقلده الا اذا لم يمكن الجائر واهل البغي من القضاء بالحق ح لا يجوز لان المقصود لا يحصل بالتقلد حينئذ
ما اذا كان يمكنه واذا تقلد احد القضاء بعد عزل الاخر يسأل ديوانه فاخذ وهو الخرائط التي فيها
السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك وكتب نصب الاوقاف والوصايا وتقدير النفقات لان الديوان وضع لتكون حجة
عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء وهذا لان القاضي كان يكتب نسختين نسخة بيد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ
ربما يحتاج اليها لعدم المحافظة وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت
المال فلا اشكال انه وضع في يد القاضي الجديد وكذا من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح لانه اتخذه تدينا
لا تمولا ويبعث القاضي الجديد امينين من ثقاته وهو الاحوط والواحد يكفي لقبضها اي الخرائط بحضرة
المعزول او امينه ويسألان المعزول شيئا فشيئا للكشف لا للالزام على الغير ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة
فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلان في خريطة وما كان من نصب الاولياء يجعلان في خريطة وما كان من نسخ الاوقاف
يجعلان في خريطة وما كان من الصكوك يجعلان في خريطة فيكون اسهل للتناول وينظر القاضي الجديد في حال
المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد بالمحبوسين بحبس القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسماءهم
واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم فمن اقر بحق او قامت عليه به اي بالحق بينة الزمه لان كلا منهما حجة
فلمن المراد الزمه الحكم عليه وان المراد الزمه الحبس اي ادام حبسه وتمامه في البحر فليطالع ولا يعمل بقول المعزول
فلو قال حبسته بحق عليه لا يقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلامته المديون في صار كواحد
من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كان فيه نفع لنفسه والا ينادي عليه اياما فان حضر
احد وادعى يعمل على الخاريه ابتدأ الحكم بينهما والا نادي لمبعث ذلك اياما فحسب ان القاضي ثم يخلي
سبيله اي ان لم يحضر احد يخلي سبيله لكن بعد ما استظهر في امره وفي الاختيار وان لم يحضر لا يخليه حتى
يستظهر في امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيل لي او لا يجب علي ذلك اشهر ذلك فان لم يحضر
احد اطلقه ويعمل اي يعمل القاضي الجديد في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في يد الامناء
بالبينة او باقرار ذي اليد لان اقراره حجة غير مقبول فيه بعد ثبوت الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد ان

اصل

اصل الوقف اذا جحده الوارث ولا بينة ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان على جهة كذا
واقر ذو اليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضي وذو اليد ان لم تقم عليه البينة كما في البحر لا يقبل قول المعزول
الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من المعزول اذ باقراره ثبت ان اليد كان للمعزول فيقبل اقرار
المعزول كأنه في يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره بهذا او كان في يد مودعه لان يده
كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقر به لغيره
فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي بالاقرار وجعل صاحب العناية وغيرها هذه المسئلة على
ثلاثة اوجه فليراجع ويجلس القاضي للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيفية يعلم الناس انه جلس لفصل
الخصومات لا العبادة اخرى لان النبي عليه السلام جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم
فسوى بينهما فالقضاء عبادة فلا يمنع لحضور المشرك فيه لان نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره والحائض
تمنع عن الدخول لكن تعلم خصومتها في باب المسجد والجامع اولى من المسجد لانه غير خفي على الغرباء وغيرهم
هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط منها وقال الشافعي يكره الجلوس للقضاء في المسجد
لحضور المشرك وهو نجس ولو جلس في داره واذن للناس في الدخول فيها اذنا عاما ولا يمنع احدا من
الدخول لكل احد حق في مجلسه فلا بأس به لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان يختار الذي في وسط البلد
ويجلس معه من كان معه في المجلس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة ويقعد عند الا عوانه لانه يهاب
ولا يحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشيء اخر ويجوز ان يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوي
الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم يكن عالما باحوال القضاء لكن
لا يشاوره عند الخصومة بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره وينبغي للقاضي ان يتعذر للمقضي عليه ويبين
له وجه قضائه ليدفع ذلك او ليدفع شكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما يغتاب
عرضه بري وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان لا يعجل بالقضاء عليهم فيدافعهم
قليلا كي يصطلحوا لان القضاء ولو بالحق ربما يكون سببا للعداوة في البزازية فحضر القاضي تمام امره
القضية ثانيا يحضر من العدل ان يعرف ذلك تكلف ولا يقبل اي القاضي هدية ولو قليلة لان قبولها
يؤدي الى مراعاة المهدي اذا كان المهدي شاذي المراد قبولها او يعطيه مثل قيمتها كما في البحر الا
اي الا ان يرد من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطيعة رحم وهي حرام او من جرت
عادته بمهاداته قبل القضاء من الاجنبي لعدم التهمة ان لم يكن محرما اي للقريب من جرت عادته بمهاداته
خصومة ولم يزد على العادة حتى لو كان له خصومة او زادت على العادة يرده كلها الا ان

عليها في الفتح وقيد فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد لا باس بقبوله وفي البحر
وينبغي ان يقبلها السلطان ومن حاكم بلده واقتصر في التتارخانية على من ولاه وفي النهر ويجوز له
والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة ويحضر الدعوة العامة لكونها للعضو الا اذا كان صاحب
الدعوة احد الخصمين الخاصة لانها جعلت لاجله ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره وانما
جرت له عادة بها او لم يجر وفي الفتح وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيب بلا خلاف كذا ذكره الخصاف
وذكر الطحاوي ان قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وهي اي الدعوة الخاصة ما لا تتخذ
ان لم يحضر القاضي فان علم المضيف ان القاضي اذا لم يحضر لا يتركها فخاصة وقيل ان جاوز العشرة فعامة
والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سواهما خاصة ويشهد الجنازة ويعود المريض لانه من حقوق
المسلم على المسلم وفي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره
واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته ولا يسقط بالقضاء لكن لا يمكث في ذلك المحل هذا اذا
لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغي ان لا يعوده ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا له معرفة بالفقه
ويجلس ناحية عن القاضي حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة ويسوي القاضي بين الخصمين جلوسا اي حين يجلسهما
بين يديه غير متربعين ولا مقعيين ولا محتبين ويكون بين القاضي وبينهما قدر ذراعين من غير ان
يرتفع اصواتهما وتعقد اعوان القاضي بين يديه ويمنعون الناس عن التقدم الطريق التسوية بينهما فيحصل
السلطان والشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والذمي والعبد والحر وانما قلنا بين يديه
لانه لو اجلسهما في جانبيه احدهما اقرب الى القاضي فتفوت التسوية وكذا لو اجلس احدهما عن يمينه
والآخر عن يساره لان جانب اليمين افضل وفي البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى تخاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان
مع القاضي ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما وحكي
ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لا اميل الى احد الخصمين حتى القلب الا في خصومة النصراني
مع الرشيد ولم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى واقبالا ونظرا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسو بينهما في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر لان فيه عدم التسوية وكسر قلب
الآخر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه اي لا يكلم القاضي احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا
بعينه ولا يضيف احد الخصمين دون الآخر وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلا باس به ولا يضحك الى
الى احدهما ولا يمزح معهما ولا مع احدهما ولا يتلطف به ولا يلقنه حجته لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز
عنها ولان فيه كسر القلب الآخر ويكره تلقينه اي تلقين القاضي الشاهد بقوله اتشهد بكذا لان فيه

يستفيد

يستفيد من قول القاضي زيادة علم فيوجب فيه تهمة واستحسنه اي التلقين ابو يوسف
في قول في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان قوله اشهد لمهابة المجلس وهو موضع
رخصة عنده ورجع اليه بعدما تولى القضاء والفتوى فيما قال لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي
الفتح وظاهر الجواب ترجيح ما روي عن ابي يوسف وفي القنية الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق
بالقضاء لزيادة تجربته واما في التبيين فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا ينبغي احد
الخصمين فيه بالعقد لانه لا يلحق التهمة بالاجماع فان امر القاضي رجلين يبيعان الحوائج
الخصومة فلا باس على قول ابي يوسف ولا يبيع القاضي ولا يشتري في مجلسه في مجلس القضاء والحلف
في البيع فقال ولا في غيره في الصحيح لان الناس يسامحون لاجل القضاء هذا اذا كان يكفي المؤنة
من بيت المال ويعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال الميت او اليتيم لا يكره ولا يقضي
لا وهو به حين القضاء فان عرض له اي للقاضي هم او نعاس او غضب او جوع او عطش
او حاجة حيوانية كف عن القضاء لقوله عليه السلام لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي رواية شبعان
ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض تمنع صحة التفكر فلا يؤمن على الوقوع في الخطأ ويكره
له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفي
النهار واذا طمع في ارضاء الخصوم يردهما مرة او مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء
بينهما فان تأخيره بعدما ثبت ظلم وفي التبيين وغيره القضاء واجب بعد ظهور عدالة الشهود
حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر
شرائطه واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما اي للخصمين تكلما وان شاء سكت والسكوت احسن
كيلا يكون تهييجا للخصومة وقد تعد تعطيها واذا تكلم احدهما اسكت الآخر لانهما اذا تكلما
معا لا يمكن من الفهم **فصل** في الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به افراد احكام
افردوه في فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة واذا ثبت الحق للمدعي
وطلب المدعي حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه اي لا يعجل بحبسه ولم يعرف كونه مماطلا
في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال الا اذا امره بدفعه فابى فحينئذ يحبسه
لظهور المماطلة وان ثبت الحق بالنكول او عدمه ولو ثبت الحق بالبينة حبسه قبل الامر
بالدفع ان طلب الخصم حبسه لظهور المماطلة بالانكار وقال شريح يحبسه من غير طلبه وقيل لا
قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ما علمت الا ان عليه بحجة الاقرار

لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب في صفة الحبس ان يحبس في موضع ليس فيه فراش ولا لحاف
ولا يمكن احد ان يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكثون عنده طويلا ولا يخرج
لجمعة وعيد ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولا بكفيل كما في التبيين لكن في الخلاصة يخرج
بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى ولا يخرج بموت قريبه الا اذا لم يوجد
من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولا يضرب المحبوس
لاجل الدين الا اذا امتنع من الانفاق على قريبه فيضرب ولا يقيد الا اذا خيف فراره فيقيده
ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ويعين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي
مكانا اخر فاذا ادعى الفقر حبس في كل ما لزمه بدل مال ولا يلتفت الى قوله كالثمن والقرض فيشمل
الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع ويشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة
او خيار ويشمل راس مال السلم بعد الاقالة واذا قبض المشتري المبيع ولا كلام في البيع والعرض
لثبوت غناه بحصول المال له في الصورتين او لزمه بالتزامه كالمهر المعجل قيد بالمعجل لانه لا يحبس بالمؤجل
ويصدق في انه فقير وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين معجله ومؤجله
كما في البزازية والكفالة اذ الاقدام على الالتزام دليل اليسار في الصورتين ويحبس الكفيل
من جنس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا وفي الكفاية ينبغي الاقتصار على الاول وفي اجمعهم
الا الدين ما وجب بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قوله مع اليمين وروى ذلك
عن الامام وعليه الفتوى وهو خلاف ما اختاره المص تبعا للهداية وذكر في المنح ان المسئلة المذهب
المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقده لم يكن بدل مال كما في المتون اذا تعارض
ما في المتون والفتوى والمعتمد ما في المتون وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل
القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الفقه والعرف كما في البحر لا في غيره
اي لا يحبس المديون فيما سوى ذلك المذكور كبدل الغصب وضمان المتلفات وارش الجنايات
والسرقة والنفقة واعتاق الامة المشتركة وبدل الكتابة ان ادعى المديون الفقر
لان الاصل في الادمي العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغنى فلم يقبل الا اذا
برهن خصمه ان له مالا فيحبسه اي القاضي المديون في مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره
وهو الصحيح وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره ومنهم من جعل
التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة او شهرا وهو الاقيس وليس تقديره حتما وقيل يحبسه
او ثلاثة

او ثلاثة في الصحيح الاول لا يبتناه ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي
ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه والمراد من الغنى
قدرته الان على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم
القاضي عسرته لكن له مال على اخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كما في البزازية
وفي البحر ونحوه وكلامهم ان القاضي لا يحبس المديون ان له مال غائبا ومحبوسا موسرا واذا يطلقه
علم احدهما ثم سال القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره
اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرط في الصغرى العدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته
ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط
سماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كما في البزازية وان لم يظهر
ان للمحبوس مال بعد سؤاله عنه خلى سبيله اي خلى القاضي سبيل المحبوس لان عسرته ثبتت عنده
فاستحق النظرة الى الميسرة الاتية فحبسه بعد ذلك ظلم الا ان برهن خصمه على يساره
انه موسر قادر على قضاء الدين ولا يشترط تعيين المال فيؤبد حبسه لظهور انه قادر على ظلمه
منع حقه فيلي بتابيد حبسه ولا يسمع البينة على اعساره قبل حبسه وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح لان البينة
للاثبات لا للنفي واذا اقام المدعى عليه بعد ما على العسرة فيقبل لان الاعسار بعد اليسار امر عارض
ربما فيخليه القاضي بلا كفيل الا في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه الا بكفيل كما في
المنح وفي البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى اخر مالا وادعى انه موسر حتى يعلم غناه ويحبس
الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق فلا يحبس للنفقة الماضية لانها تسقط بمضي المدة
ان لم تسقط بالحكم الحاكم بها واصطلاح الزوجان عليها فلانها ليست بدلا عن مال ولا لزمته بعقد
لا والد في دين ولده اي لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان
معسرا او موسرا لكن ينبغي ان يقيده بشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء
دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه الا باعه لقضائه كبيع
مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه في الصحيح عندهما يبيع عقاره ومنقوله ولو قال المديون ابيع عرضي
واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولو له عقار حبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل الا ان الوالد
الا الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في البحر الا ان ابى الوالد من الانفاق
عليه اي على الولد فانه يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع

الا لهلاكه عنه وكذا المحجور لا يحبس بدين عبده المأذون وان لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد المأذون بدين
المولى والمكاتب لا يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس ولا يحبس المكاتب
بدين الكتابة ويحبس بدين اخر عليه ولو مرض المحبوس في الحبس لا يخرج من الحبس ان كان له من يخدمه فيداوى
في الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد والا اى وان لم يكن له من يخدمه
فيه اخرج من الحبس تحفظا لئلا يهلك كما لو مرض مرضا اضناه وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى
لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء ولا يمكن المحترف من الاشتغال بالحرفة فيه اى في الحبس هو الصحيح
لا يمنع نفقته ونفقة عياله عسى ان يضجر من ذلك وفي الفتح ولا يؤاجره في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف لو كان له عمل يؤاجره وادى دينه مما سوى قوته وقوت عياله ويمكن من وطء جاريته ان كان فيه اى
السجن خلوة قال الزيلعي وغيره اذا احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته وجاريته عليه كان في السجن موضع
سترة لان انقضاء شهوة الفرج كانقضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطء من فضول الحوائج
استظهر فيه هذا المنكسب لبعض ان لا يقتصر على الجارية لانه لا يمنع من دخول امرأته كذلك تدبر واذا
تمت المدة يسجن على الاختلاف ولم يظهر لنا ما خفي بسبب هذا التكرار لكن ذكر توطئة لقوله ولا يحول
بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس عند الامام بل يلازمونه لانهم ينتظرون الى زمان قدرته على القضاء
وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجة الزمن فيأخذون منه
فضل كسبه لا يمنعونه من التصرف والسفر كما في العناية ويأخذون فضل كسبه بلا اختياره او باختياره
ويقسمونه بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة لكن في المديون لو اثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين
باختياره فله ذلك والملازمة ان يدوروا معه حيث دار فان دخل داره لا يتبعونه بل يجلسون على
الباب الى ان يخرج لانه لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو كان الدين لرجل على امرأة والمسلمون لا
لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية بل يبعث امرأة امينة تلازمها وقالا اذا افلس الحاكم اى
حكم بافلاسه يحول بينه وبين غرمائه اى يأمرهم ان يتركوا ملازمته الا ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء
بالافلاس عندهما يصح ان ثبت العسرة وعند الامام لا يتحقق القضاء بالافلاس وفي قوله الا ان
يبرهنوا اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا

فصل

في كتاب القاضي الى القاضي وافراده عن الحبس لانه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة
الى ما قبله والبسيط قبل المركب وترك قوله الى القاضي كما في اكثر الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل فيه
السجل والمحضر والصك والوثيقة اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم اى القاضي بها اى بشهادتهم

لوجود

لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه
او مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المنكر
عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الاخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه
كما في البحر وغيره لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا
على غائب لا يحكم وليس بمقصود بالذات كما في الدرر وكتب القاضي بالحكم لئلا ينسى الواقعة
لطول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم
بنفسه او من يقوم مقامه وهو اى كتاب الحكم السجل الحكمي لانه سجل اى احكم بالحكم وفي المصباح السجل
كتاب القاضي واسجل القاضي بالتشديد بمعنى حكم وانت خبير بان السجل في البحر فالسجل الحجة التي فيها حكم
القاضي ولكن ليس هذا في عرفهم وانه في عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم القاضي
وما يكتب عليه وان شهدوا على الخصم غائب كان في مسيرة ثلاثة ايام او قريبا او بلدة اخرى والشرط في ظاهر الرواية
مسيرة السفر وعن ابي يوسف يجوز فيما لا يرجع في يومه وفي السراجية وعليه الفتوى لا يحكم لعدم جواز القضاء
على الغائب عندنا ولو حكم يحكم حاكم يرى ذلك وهو شافعي لا ينفذ في قولهم ان القضاء على الغائب
ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا بل يكتب بما تعلق بها اى بالشهادة الى قاضي من الخصم
في ولايته ليحكم القاضي المكتوب اليه على وجه الخصم لكن لا يكون قضاء على الغائب وهو كتاب القاضي الى القاضي
ووجه التسمية بذلك والكتاب الحكمي منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤول اليه وهو نقل الشهادة في الحقيقة
لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان
يخالف اى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا كان في حكم مجتهد فيه
او متفق عليه كما في البحر وفي المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي
لان الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بما في الكتاب لم يعمل به فكيف بالكتاب وفيه
شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والختم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه
ان علي رضي الله عنه جوز بذلك وعليه اجمع الفقهاء ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة احترازا عن الحدود
والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة ولان مبناها على الاسقاط وفي قبوله
سعي في اثباتها فتمكن فيه شبهة التبديل وهما يسقطان بالشبهة كالدين لانه يعرف بالقدر
والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار لانه يعرف بالتحديد والنكاح سواء ادعى
الزوج او الزوجة وكذا الطلاق ان ادعت على الزوج والنسب قيل الحي او الميت بذلك الاب

والجد والعقار والغصب وفيه عن الغنيمة وهي والامانة والمضاربة المجحودتين لانهما كالمغصوبين
حكما قيدهما بالمجحودتين لان الغير المجحودتين لا يحتاج الى كتاب القاضي وكذا الشفعة والنكاح و
الموصية والوديعة والوكالة والنسب والعتق الذي يوجب الملك الا ان المنقول منها يعرف بالعد والموصوف
البعض الاخر يعرف بالحدود ولا يقبل الكتاب في المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها لحاجة الى
الاشارة عند الدعوى والشهادة وروي عن ابي يوسف انه يقبل في العبد لا الامة يقبل
فيها في الامة وعنه ايضا انه يقبل في الامة كالعبد وروي عن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه المتاخرون
وفي البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول الامام محمد وعمل الفقهاء اليوم على التجويز لحاجة
وبه يفتى كما قال الامام الاسبيجابي وهو مذهب الائمة الثلاثة ولا بد ان يكتب الى معلوم بان يقول من فلان
الى فلان ويذكر نسبهما بان يقول من فلان بن فلان وفي العناية ويشترط فيه العلوم لحد واحد من الجانبين
من معلوم الى معلوم المدعي المعلوم على معلوم اي المدعى عليه فان شاء قال بعده بعد ان ذكر الى فلان
بن فلان والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين لا يكتب المكتوب اليه باسم التخيير ارجح
ويقرأ اي القاضي الكاتب الكتاب على من يشهدهم عليه ليعرفوا ما فيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه
بعلمهم بما فيه اي في الكتاب ان لم يقرأ اذ لا شهادة بدون العلم وكون اسمائهم اي اسماء الشهود
الطريق وكذا ان بهم داخله في كتابه في النسب وغيره ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على
يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر شهود الاصل واسمائهم وان بهم لاجل التمييز
ارباب والعبارة الكتبي بذكر شهادتهم بهذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان مشهورا يكتفي باسم المشهور
ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل قيل هذا في عرفهم واما في عرف العوام
يكون على الظاهر فيعمل به وفي الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبل ويختمه
الكتاب بحضرتهم اي بحضرة الشهود ويحفظون ما فيه اي في الكتاب لانهم يشهدون به ويسلم اي
الكتاب اليهم اي الشهود دفعا لتهمة التغيير وهذا عند الطرفين وابو يوسف لم يشترط شيئا من
ذلك المذكور سوى شهادتهم انه كتابه لما ابتلي بالقضاء وهو قول ابي يوسف اخرا فيقرأ اذا كان الكتاب
في يد المدعي يعني بان الختم ليس بشرط وان كان في يد الشهود يعني بان ليس شرطا واختار الامام السرخسي قول
ابي يوسف اخرا وليس الخبر كالعيان يعني ان ابا يوسف قبل ان ابتلي بالقضاء وعاين ما فيه شرط وقال لما
ابتلي بالقضاء وعاين ما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس وان كان الاحتياط فيما قالا
وان وصل الكتاب اي القاضي المكتوب اليه ينظر الى ختمه ولا يقبل الا بحضرة الخصم اي لا ياخذ الكتاب

الا وقت حضور الخصم لانه لا لزامه كما في الاختيار لكن في الذخيرة وغيرها بان حضوره شرط
قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب والا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب
قد يزور ويغير فلا يثبت الا بالحجة التامة ولو بعث كتابا القاضي مختوما او دفع الى المكتوب اليه ان ينظر فيه قبل
ان يقبل الخصم الا بالبينة ان كتاب قاضي فلان القاضي والختم ختمه وقرئ الشهادة وفي الشافي ثم
يسلم الكتاب الى المدعي كما ذهب ابو يوسف قرأه علينا واخبرنا به وختمه وسلمه الينا في مجلس حكمه
كل خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب الطرفين وعند ابي يوسف يكفي بشهادة انه كتاب فلان القاضي
وختمه ولكن شرط ان يقول قرأه علينا وسلمه الينا في مجلس حكمه وقضائه اي عن ابي يوسف ان الختم ليس بشرط
فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضي لكن لا بد من اسلام شهوده بالاتفاق
لو كان على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كون الكتاب من القاضي
اذا اقر فلا حاجة الى الشهود فاذا شهدوا سواء كان على ما قالاه او على ما قال فتح القاضي المكتوب
اليه فتحه اي المكتوب اليه بعد ثبوت عدالة الشهود كما في الهداية وهو الصحيح وفي العناية انه قال
محمد من يجوز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير توقف على عدالة الشهود وفي التبيين
لو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده وقرأه على الخصم والزمه ما فيه لانه ثبت عنده في الكتاب
الا ان يقول الخصم لست بفلان الذي شهدوا به واقام البينة انه هو اي العقبة انتفى بهذا النسب
كان القول قوله ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى القاضي او بعد وصوله
قبل ان يقرأه عليهم وكذا يخرج عن الاهلية كالجنون والفسق لان الخروج كالعزل والاخراج
حكما لكونه واحدا من الرعايا فكتابته لا يعد كتابة لانتفاء الولاية الشرعية واما فلا بعد وصوله
قبل ان يقرأ عليهم لانه لو مات او عزل بعدما ثبت قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية وبحكم
المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لا يبطل مطلق سواء مات الكاتب او عزل قبل الوصول او بعده
بل المكتوب اليه يعمل به وهو قول الائمة الثلاثة ويبطل بموت المكتوب اليه وعزله الا اذا كتب بعد اسمه
اي بعد اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يبطل لان الغير صار تبعا للمعروف
المعين بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه حيث لا يجوز لعدم التعريف واجاز ابو يوسف
حين ابتلي بالقضاء وفي الدرر وعليه عمل الناس لا يبطل بموت الخصم بل ينفذ على وارثه اي وارث الخصم
المتوفي لانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او بعده والحق فيه
فيشمل المحد والمحجب عليه اذ اعلم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحل ولايته جاز له ان

يقضي به من غير شيء حتى اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه
الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وفي شرح الوقاية لابي المكارم وهل يقضي القاضي بعلمه
في حقوق الناس اذا علم في مصره قال لا يقضي وعن محمد انه رجع عن هذا قال لا يقضي بعلمه في حد ودين
حق الله كحد الزنا والشرب لا يقضي بعلمه وفي القصاص وحد القذف يقضي به واذا علم بحقوق
العباد قبل قضائه او في غير مصره ثم دخل مصره ثم دفع الى وثيقة اليه فعند الامام لا يقضي بذلك العلم
وعندهما يقضي واختلف المشايخ على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق او لم يكن ولو علم بحادثة
في مصره فعزل ثم اعيد فعنده لا يقضي وعندهما يقضي **فصل** قال في النهاية قد ذكر ان
كتاب القاضي الى القاضي انما يسجل الحكم به قضاؤه ويثبت على القاضي المكتوب اليه امضاؤه فاذا كان في محل مجتهد فيه
بخلاف الكتاب الحكمي فان الراي له في التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيان تعداد من الاجتهاد
بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به ويجوز قضاء المرأة في جميع الحقوق لكونها
اهل الشهادة لكن يأثم المولي لها لحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة في غير حد وقود اذ لا تجزي
فيهما شهادتها وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية فلو قضت في حد وقود فرفع الى قاض اخر فامضاه
ليس لغيره ان يبطله كما في الخلاصة وقضاء الخنثى صحيح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقود لشبهة
الانوثة كما في البحر ولا يستخلف قاض على القضاء ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مريضا وقال الطحاوي
ان نائبه قد ولا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم الا ان يفوض اليه ذلك الاستخلاف بان قيل من قبل المقلد
ول من شئت وفيه اشعار بانه يستخلف بالاذن دلالة كما في القهستاني فلو جعل قاضي القضاة كان
الاستخلاف لا معناه المتعارف في القضاء تقليدا وعزلا وفي الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف
فاستخلف رجلا واذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم فلو استخلف المأمور بلا اذن رجلا فقضى
الخليفة اثنان به ولد مسه جاز قضاؤه ويقضي ان شهدوا به عند الاصل وحكى في التنوير
لكن في البزازية لا يقضي القاضي بالحجة الغليظة بكلام النائب ما الثابت يقضي بكلام النائب اذا
اجيز بخلاف المأمور بالجمعة فانه يستخلف لكونها على شرف الفوات لتوقيتها فكان الامر اذنا بالاستخلاف
دلالة ولا كذلك القضاء واذا استخلف نائب المفوض اليه الاستخلاف فنائبه لا ينعزل بعزله اي بعزل
المفوض اليه لانه صار نائبا عن الاصل الا اذا فوض اليه ذلك بان قال له ول من شئت واستبدل
من شئت فيجوز له العزل ولا ينعزل بموته اي بموت المفوض اليه بل هو نائب الاصل حقيقة وفيه اشارة
الى ان نائب القاضي انعزل بموته كما في هداية الناطفي ولم ينعزل عند كثير من المشايخ والى ان القاضي

انعزل

مطلب

انعزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لا ينعزل القاضي كما لا ينعزل امراؤه وفي الفوائد الظهيرية
ونائب القاضي في زماننا ينعزل بموته فانه نائبه من كل وجه وفي المحيط اذا عزل السلطان انعزل نائبه
بخلاف ما لو مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل لا ينعزل القاضي اذا عزل السلطان ما لم يصل الخبر
اليه كالوكيل ولا ينعزل بعزل نائب القاضي والقضاة اذا قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي وسمع السلطان
ينعزل والا لا وقيل لا ينعزل اصلا لانه نائب عن العامة فلا يملك عزله وغيره المفوض اليه
ان قضى نائبه بحضرته او قضى بغيبته فاجاز الاصيل عنده جاز قضاؤه اذ المعتبر
للقضاء لان الحق حصول راي الاول وقد وجد كما في الوكالة اي الوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره
فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجاز عمرو جاز واذا رفع الى القاضي حكم قاض اخر في المختلف فيه
الخلاف الاول قيل هو زمان الصحابة والتابعين وقيل المراد ما بينهم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضي الله
عليهم اجمعين في الجمع امضاه القاضي المرفوع اليه سواء كان موافقا لرايه او مخالفا لان القضاء متى
لاقى محل مجتهد فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد اخر لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول
باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه ان لم يخالف الكتاب كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا اذ هو مخالف
لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه كما في المنح وغيره لكن الاحسن ان يمثل بتقديم الوارث على
الدين فان الاول نافذ عند الطرفين كما في القهستاني او السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلاث
بنكاح الثاني بلا وطء اذ هو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة او الاجماع كالقضاء بجواز
متعة النساء لاتفاقهم على فساده ويشترط ان يكون القاضي عالما باختلاف الفقهاء حتى لو قضى في فصل
مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق وقوع قضائه في موضع الاجتهاد لا يجب على القاضي تنفيذه وكذا
شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب لكن في الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان
ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى فينبغي ان يعمل بما في الخلاصة في زماننا لان قضاة زماننا
غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفي البحر تفصيل فليراجع
وما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان فيه خلافا حكي عن
ابن عباس رضي الله عنه لكن الصحابة رضي الله عنهم انكروا ورده عليه قيل في اصول الفقه يعتبر اختلاف الاقل في
مقابلة اتفاق الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا بخلاف الكثير منكم
يقال لا مخالفة بين القولين لان المذكور في الكتاب خلافه وفي الاصول اختلاف فافترقا وذلك
ان واحدا منهم اذا خالفهم ان جوزوا له ذلك يكون اختلافا وان لم يجوزوا يكون خلافا وفي المنح

نقلا عن شرح أدب القاضي لو قضى في موضع الاختلاف جوزه وفي موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه
خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلافا انتهى وقيل الخلاف
عبارة عن قول الجمهور بكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل الخلاف قول بلا دليل معتبر والاختلاف قول بدليل
معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة والاختلاف من آثار الرحمة والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا
اي فيما بيننا وباطنا اي فيما عند الله عند الامام ولو كان بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين كالعقود
والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب والهبة والصدقة ونحوها
وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور وكان الامام ينفذ ظاهرا وهو قول زفر وهو قول الائمة الثلاثة ثم فرع بقوله
فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه اي اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها
فاقامت على ذلك بينة زور فقضى القاضي بها حل له وحل لها تمكينه من الوطء عند الامام روي ان عليا كرم الله
وجهه قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين فقالت له يا امير المؤمنين ان لم يكن بد
فزوجني فقال شاهداك زوجاك ولم يلتفت لقولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا
بدلالة القصة بناء على ان حكم القاضي بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضي مكلف بالحكم فيجب التعويل
على اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد او الحكم على نكاح المنكوحة
والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء ممكن ولا يلزم الايجاب والقبول لان انشاء القاضي بالحكم وكذا لا يلزم
حضور الاثنين في خصوص النكاح كما قيل لان يثبت في ضمن صحة القضاء يثبت اقتضاء لا صريحا فلا يراعى شرائطه
خلافا لهما لان شهادة الزور حجة في الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما وقال ابو الليث الفتوى على قولهما
وانه الشهيدان اما عظيم ولا بد في المسئلة من زيادة قيد هو ان يكون في المحل مانع لانشاء العقد لان قضاء فيما
ليس لهما ولاية ان ينشأ اصلا لا يفيد الحل بالاجماع وفي القهستاني اذا قضى القاضي بشهادة زور بطلاقها ثم
تزوجت لزوج بعد العدة فانه يحل له الوطء ظاهرا وباطنا عند الامام وان علم الزوج لم يطلقها لا يحل له الوطء ظاهرا
وباطنا واما عندهما فيحل له ولا يحل للثاني اذا علم وعن ابي يوسف انه يحل للاول سرا وعن محمد يحل لم يدخل
الثاني وفي الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين لا ينفذ باطنا اتفاقا لعدم
احتمال الانشاء في نفس الملك بدون السبب كما في التوضيح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا
واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها لا يحل له وطؤها بالاجماع والقضاء في مجتهد فيه بخلاف
رأيه اي القاضي في قوله بخلاف متعلق بالقضاء ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما لانه قضى بما هو خطأ عنده وبه
يفتى كما في المحيط والهداية وعند الامام ينفذ لو قضى ناسيا وفي العمد روايتان عنه في رواية

ينفذ

ينفذ لانه ليس بخطأ بيقين وفي الخانية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ قضائه وعليه الفتوى
وفي الفتح فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله
الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما القاضي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب الامام فلا يملك المخالفة
فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كما لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة يجب عليهم عدم
سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى المدة المحكوم بها كما في المنح واما الحكم
فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف
المتقدم ام لا فعنده يرتفع وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله ولا ينفذ القاضي اذا
لا يصح قضاؤه على غائب ولا يقضي له عندنا لان القضاء بالبينة وهو لم يعلم الا اذا نصب عنه خصما
لان الغائب وفي البزازية قضى على الغائب او له او عليه لا يصح الا ان يكون عنه خصم حاضر قال صاحب البحر
ولذا قيدنا بعدم الصحة والاكثر على التعبير بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ
واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول في الفتح وانه لا بد من امضاء
قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء فان ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان
ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على
النفاذ اعلم من كون القاضي شافعيا يراه او حنفيا لا يراه والظاهر انه انما هو في حق من يراه لاجماع
الحنفية على انه لا يقضي على غائب كما ذكره الصدر ولو كان اعلم لزم بهدم مذهبنا الا بحضرة نائبه انتهى
من قوله لا يقضي على غائب اي لا يصح قضاؤه على الغائب ولا له الا ان يحضر من يقوم مقامه حقيقة
كوكيله ووصيه ووصي الميت ومتولي الوقف وقيدت رده بان القاضي انما حكم على الغائب وعلى الميت
ويكتب في السجل انه حكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه او شرعي عطف على
حقيقة اي باقامة الشرع عنه كوصي نصبه القاضي كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير فنصب له وصيا
حكما كمن يقوم مقامه من حيث الحكم بان كان ما يدعى على الغائب سببا لازما لما يدعى على الحاضر من نحو
الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لا يلتفت القاضي
الى تصديقه فان قضى على الغائب بهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكر الحاضر فاقام بينة على حضور
القاضي بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر لا يحتاج الى اعادة البينة فان كان
منتصب خصما عنه وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار اشتراها من الغائب او ادعى عليه الكفالة بمال
على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره فيقضي القاضي على الحاضر والغائب وكذا لو ادعى حق القذف

على قاذفه فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف انت عتيق مولاك او ادعى المشهود عليه انه عبد
عبد لفلان ثم برهن المدعي ان المالك لفلان الغائب اعتقه تقبل ويقضى عليها وهي حيلة اثبات العتق على الغائب
ولو قال القاذف انا ابن المقذوف امة فلان وقد قذفه بابن الزانية فاقام المقذوف بينة على ان
امه بنت فلان القرشية فعقر القاضي بالحد فهو قضاء بالبينة على الغائب لكن لا يخفى ان كون امه بنت فلان
القرشية لا ينافي كونها امة لجواز ان امها امة فتكون امة تبعا لامها تدبر وفي البحر والمنح نظائر كثيرة
فيراجع فيهما فان كان ما يدعى على الغائب والاكثر وان بالواو شرطا لما يدعيه على الحاضر لا يصح ولا ينفذ
الحكم على الحاضر ولا على الغائب بهذا قول عامة المشايخ وبعض المشايخ على ان الشرط كالسبب الا انه يتوقف
والطلق ذكر الشرط كما في الهداية لكن في الفتح ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لا يجعل
حكم السبب قال قاضيخان وهو الصحيح كما اذا قال لامراته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فاقامت بينة ان
فلانا طلق زوجته لا تقبل بينتها في الاصح وان لم يتضمن فهو كالسبب كما لو علق عتق او طلاق امراته بدخول فلان
الدار فاقامت البينة على الدخول تقبل بينتها كما في المنح وانما جعل اثبات طلاق الغائب المذكورة
في الفصولين وغيره فيحمل على الضعيف من ان الشرط كالسبب فهيهنا حيلة الكفالة بمهرها معلقة بالطلاق
ومنها دعوى الكفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ويقرض القاضي مال اليتيم وكذا مال الوقف والغائب
لقدرته على استخراجه متى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضمونا على المستقرض ويكتب ذكر الحق اي
الصك لتذكر الحق بخلاف الاب لكثرة اشتغاله قال المولى سعدي افندي فيه اشارة الى استحباب كتب
الحق لكونه معمولا له ليكتب عندي ان قوله ذكر الحق علم للصك ولا يجوز ذلك اي الاقراض من الوصي
بالاتفاق لعدم قدرته على الاستخلاص حتى لو اقرض يضمن ولا للاب في الاصح وفي المنح وفي الاب روايتان
اظهرهما كالوصي وهو الصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وينبغي من عدم جواز
اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة كحرق وغرق ونهب فيجوز اتفاقا وفي التنوير ولو قضى
القاضي بالجور والقوم يكون على القاضي في ماله ان قضى بذلك معتمدا واقر به ولو قضى خطأ فعلى المقضي له

فصل

في التحكيم هذا من فروع القضاء وتأخره لانه ادنى مرتبة من القضاء لا يقتصر حكمه على من
رضي بحكمه وعموم ولايته وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ولو حكم رجلان رجلا ليحكم بينهما صح التحكيم
ان صلح بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا او محدودا في قذف
لم يصح ويشترط الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم
لا ينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة في حقهم ويشترط ان يكون المحكم

مطلب

معلوما

معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة ليحكم بينهما صح الحكم لانهما التزما ورضيا
به لولايتهما على انفسهما ونفذ حكمه اي حكم الحكم عليهما ببينة او اقرار او نكول واخباره
الخصمين بان قال لاحدهما قد اقررت عندي بكذا او قضيت عليك ونفذ اخباره بعد الشهادة قال
لاحدهما قد قامت عليك بينة فعدلت عندي فحكمت كذلك حال ولايته في بقاء تحكيمهما لا اخبار
بالاقرار والعدالة بعد الحكم قبل قوله حكمت مثلا فيعتبر الاخبار بعد الانعزال لا يقبل الا لحكم يقوم
مقام شهادة رجلين بما يجب ترك القضاء كما في فتاوى قاضيخان لا ينقض ولا بد كما في المحرر ولكل
منهما اي من الخصمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو على الا من الجائزة
فيتوقف وفيها ينقض كما يتوقف احد القاضي اي مضاربة وشركة وفيه قيد اذا لم تكن الوكالة
بالتماس الطالب لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لصدوره عن ولاية عليهما اذا حضر ثم لا يبطل
واذا رفع حكمه اي حكم الحكم الى قاض امضاه ان وافق مذهبه لعدم الفائدة في نقضه ثم فائدة
الامضاء ان لا يكون للقاضي الاخر فيه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه والا اي وان
لم يوافق مذهبه نقضه ان لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلا يلزم القاضي والفرق في المال
ولا يصح التحكيم في حد اي في حق الله تعالى وقود لانهما لا يملكان اباحة دمهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما ونقض
حكمه على صحة تحكيمهما وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فلا يجوز فيما لا يستباح بالصلح ويستباح الحد والقود
مشروع بالصلح فلا يجوز التحكيم فيه ويصح التحكيم فيما سواهما من المجتهدات وغيرها الى الولد ونسبه والكتابة والنسب
والطلاق والنكاح والايلاء والاكراه قالوا اي المشايخ ولا يفتى به اي بالتحكيم وفي الحاوي تعليم العوام وفي البحر فهم
ان المفتي يقول لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجيب بالله ثم ان اراد لبكت المفتي كما افاده في
الفتوى الصغرى بقوله يكتم هذا الفصل ولا يفتى به وفي الهداية ومعناه ان المفتي لا يعلم فيه الخلاف
فيه اشتهر ولو حكماه في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ لان حكم المحكم لا ينفذ في حق غير
المحكمين ولا ينفذ ديته في حق العاقلة لانهم لم يرضوا بحكمه كما لو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع
ان يرده على بائعه الا ان يرضى البائع الاول والثاني والمشتري بحكمه فيكون حينئذ على الغير فيه نفاذه
فيه على القاتل في ماله اذا اقر القاتل بالقتل خطأ وان لم يقر به لا ينفذ الحكم عليه بها لكونه نفي الا نفي
وهو قوله عليه السلام لا يقبل قوله فردوه ولا يصح حكم الحكم ولا القاضي لابويه من جهة السفلى لا يجوز
وان علا وولده وان سفل وزوجته لانه يتهم بحكمه لهم ويصح حكمه عليهم كالشهادة حيث لا يجوز
لهم ويجوز عليهم ولو قال عليه لان من جاز شهادته له وعليه جاز قضاؤه له وعليه

مسائل شتى

مسائل شتى جمع شتيت اي متفرقة من كتب الفقه وهو هنا مرفوع على الوصفية بمعنى
والمسائل خبر مبتدأ محذوف تقديره هذه مسائل شتى فاذا قلت جاءني القوم شتى يكون نصبا على
الحال اي متفرقين ليس لذي سفل عليه علو اي علو السفل على علو غيره وان يتد اي يدق وتدا في سفل او
ينقب كوة بلا رضاء الآخر وتفسير الكوة ومعنى الآجر قد ذكر في البيع بالمعجمة وفي الرويزة وفي اليوسف
البيت والجمع كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ليس لصاحب العلو ان ... الى المزارع والجدار في
الصحيح ان الجمع ... لذي العلو ان يبني عليه او ينقض جدارا لم يكن قبل
او يحدث كنيفا بلا رضاه بل عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمنع الكل والعتق ... من هذه
لكل من صاحب السفل والعلو فيما لا يضر بالآخر الا اذ بهو يتصرف في ملكه ويمنع قولهما غير ... في
قول الامام لا ... منع ما فيه ضرر ... ولا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل بل بينهما خلاف وهو في محل
وقوع الشك فيما اشكل في عدم ضرره كوضع ... صغير يجوز اتفاقا وما فيه ضرر لا ... كفتح الباب يمنع
ان يمنع اتفاقا وما يشكل في التصرف ... الوتد في الجدار والسقف فعنده لا يمنع لان الاصل الاباحة
لان التصرف في ملكه ... الضرر الحلال والاكل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير ... فعاجزه
الرضي فاذا اشكل لا يجوز على ... نوع ... من نوعي البناء ونقضه
ولو قال الامام صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول الامام ... هل يمنع صاحب
العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ على قول الامام قال الصدر الشهيد المختار انه اذا اشكل
انه يضره او لا لا يملكه واذا علم انه لا يضر يملكه وفي البحر لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر
البناء لعدم التعدي ولصاحب العلو ان يبني السفل ثم يبني عليه علوه ثم يرجع بقيمة البناء على صاحب السفل
الا انتفاع الكل حتى يدفع اليه قيمة البناء لكونه مضطرا ... ليس لاهل الزائغة اي
مستطيلة صفة الزائغة اي الطريقة تنشعب تتفرع منها اي من الزائغة المستطيلة مستطيلة
غير نافذة اي موضع الحرج ... طريق غير طريق الزائغة المستطيلة فتح باب في حائط ... السكة
المتشعبة لان فتحه للمرور ... من المرور بل هو مختص باهل السكة المتشعبة ... لملكها باجزاء
نحن ... اهل السكة الاولى فتح باب فيه ... وان يتخذ طريقا في ملك الغير ... حق
الشفعة فيها ... من قبل الفتح ... الا ان يكون ... الريح والضوء فلا يمنع وفي النافذة المتشعبة و
المستديرة التي لزق طرفاها يفتح سكة ... اعوجاج حتى يبلغ عوجها باب السكة غير نافذة اهم
اي لاهل السكة الاولى ذلك اي فتح باب في المتشعبة الا النافذة فان المرور حق العامة وهو

جعلتهم واما المستديرة التي يتصل طرفاها بفنائها فهي سكة واحدة من اولها الى اخرها فلكل فتح
مشتركا بين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار في المستديرة يكون الشفعة لجميع اهل السكة فيها وان
كانت مثل نصف دائرة او اقل منها او انحنائها اكثر من ذلك لا يفتح اهل الاولى بابا فيها لكونها سكة على
حدة ومن ادعى هبة في وقت يعني ادعى رجل شيئا في يد رجل انه وهبه له وسلمه اليه وقت كذا
فسئل بينة اي فقال اقض بينة لانكار المدعى عليه فقال المدعي جحدني الهبة فاشتريته
منه او لم يقل المدعي ذلك اي جحدني الهبة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل برهانه في الفصلين
لان التوفيق ممكن لانه يحتمل الشراء بعد الهبة ولو برهن على الشراء قبل اي قبل وقت الهبة لا يقبل برهانه
كما لو ادعى ولا انه اي الدار مثلا وقفت عليهم ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه
فانه لا يقبل بخلاف ما لو ادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف وغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق في
الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبه مني منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريته منه
منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بان المدعي
ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفي التبيين ولو لم يذكر التاريخ لهما
او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وفي البحر في قوله جحدني
الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه ولو ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وترك الخصومة
اي المخاصمة حل للبائع وطؤها اي وطء الجارية ومقتضى الظاهر ان لا يجوز لاقرارها بملك الغير
وجه الجواز ان المشتري لما جحد الشراء كان جحودا للبيع فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد والجحود
انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ كما في التنوير جحود ما عدا النكاح فسخ
فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل بخلاف البيع ومن اقر بقبض عشرة دراهم من رجل ادعى انها
اي العشرة زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه لان الدراهم يقع عليها الجنس فيحتملها اذ ليس في ذلك
موصولا او مفصولا لا يصدق اذا ادعى انها ستوقة لان الدراهم لا يقع عليها وقال صاحب المنح او ادعى
انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان مفصولا وصدق ان كان البيان موصولا ولا يصدق ان اقر بقبض
الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الجياد والحق يوصف بالتمام نحو
في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيها
اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا
لا يصدق وان كان موصولا يصدق لامكان التأويل فالحاصل ان كان موصولا يصح في الكل والتفصيل في

المفصول والفرق ان في المسئلة الاولى اقر بقبض الغلة والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء
البعض من الكل فيصح موصولا كقوله له علي الف الا مائة اما اذا اقر بقبض الجياد فقد اقر بكل منهما بلفظ
على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة كقوله علي مائة درهم
ودينار الا دينارا بكله وان كان موصولا كذا في البحر نقلا عن النهاية فليحفظ هذا ليلزم المفصل للتفصيل
تدبر والزيوف ما يرده بيت المال لغشه والجياد الا انه مقبول بين التجار والنبهرجة ما يرده
التجار ايضا اي كما يرده بيت المال للرداءة ومقبول عند بعض التجار والستوقة ما غلب غشه اي اقل
فضة ووسطها نحاس او رصاص وهي معرب سه توية فيه بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم عينه
ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم
انها زيوف لم يصدق الوارث وفي التنوير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن
عليه قبل برهانه ومن قال لمن اقر له بالف ليس لك علي شيء وقال نعم لك ثم قال في
مجلس ذلك نعم لك علي الف لا يقبل منه بلا حجة لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والثاني دعوى
فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه فانه يصح
لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى ان حقهما في العقد فكذا التصديق
اما المقر له يتفرد برد الاقرار فافترقا كما في الهداية لكن اورد يعقوب پاشا في حاشيته سؤالا
وجوابا في هذا المحل فليطالع ومن قال لمن ادعى عليه الفا ما كان لك علي شيء قط فبرهن على الف
فبرهن هو اي المدعى عليه على القضاء او الابراء قبل برهانه وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون بعد
الوجوب وكذا الابراء وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى
ويبرأ منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص
على آخر فانكر المدعى عليه ما ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو والصلح عن القصاص على
مال وكذا في دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر واقام المدعي بينة على دعواه ثم ادعى المنكر
عليه اعتاقه واقام بينة تقبل وان زاد على انكاره ولا اعرفك او لا رايتك اي لا جرى بيني
وبينك معاملة او مخالطة او ما اجتمعت معك في مكان فلا يقبل برهانه على القضاء او الابراء لتعذر
التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وقال القدوري يقبل لامكان التوفيق
لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه
بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه في النهاية بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال

بنفسه

بنفسه لا يقبل لكن في الاصلاح كلام يمكن جوابه ولو ادعى على آخر بيع امة منه واراد ردها اي الامة
بعيب فانكر الآخر البيع فبرهن المدعي على البيع منه وبرهن المنكر على البراءة من كل عيب لا تسمع بينته
المنكر لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد
انكره وهو ظاهر الرواية وعن الثاني انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابرأه عن العيب
وفي البحر تفصيل فليطالع وفي التنوير اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح وذكر حق اي صك
الاقرار كتب صك المشتري مثلا وذكر في آخره ما ادرك فلانا من درك فعلى خلاصه ان شاء الله تعالى
ولم يقل وكتب ان كتب الجدول بكل الذكر في الحكم او كتب ذكر اقرار على نفسه وذكر في آخره ومن قام بهذا
الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى يبطل حكمه اي كل الصك عند الامام قيل لان الكل شيء واحد والاستثناء
ينصرف الى جميعه بحكم العطف في اثنائه اما لو ترك فرجة فقالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت
وعندهما يبطل آخره اي ما يليه فقط وهو استحسان لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اذ لا استثناء
ولو صرف الى الكل يلزم الابطال وفي البحر والحاصل ان الشيء اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا فانه للكل
وما لا استثناء بالا فالى الاخير

فصل

في القضاء بالمواريث ذكرها مسائل تتعلق
بالاستصحاب وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر مات نصراني فقالت زوجته
اسلمت بعد موته فلي الميراث وقال ورثته بل اسلمت قبل اي قبل موته فلا ميراث لك فالقول
اي للورثة لا قولها بغير بينة وعند زفر القول لها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب اوقات ولنا ان
الحكم ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة والظاهر لا يصلح حجة
للاستحقاق وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته النصرانية اسلمت قبل موته فلي الميراث وقال الورثة
بل اسلمت بعده ولا يثبت لك الميراث يعني يكون القول للورثة ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة
للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما في الهداية
والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالحكم فان ما ثبت بالاستحقاق كثيرا وتحكيم الحال الظاهر كالاخبار
الآحاد وكثيرا ما يوجب استحقاقا كما في المنح وان قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكر الميت
لا وارث له غيره اي غير هذا الابن قيد به لانه لو قال له وارث غيره فلا ادري امات ام لا لا يعطيه
شيئا حتى يقيم المدعي بينة بقوله لا اعلم له وارثا غيره دفع الوديعة اليه اي الى الابن لانه اقر ان ما في
يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه لشقيقه ولا وارث له
غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن لانه وارث

على كل حال وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر له وصيه او كفيله او المشتري منه فلا يدفع
اليه كما في البحر وان قال المودع لآخر بعد اقراره للاول هذا ابنه ايضا وكذبه الاول وقال ليس
له ابن غيري قضي للاول لا للثاني لانه لما صح اقراره للاول لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المودع
عن الوديعة فلا عبرة لاقراره للثاني لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمان المودع للثاني قالوا
انه لا يغرم للابن الثاني شيئا باقراره له وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع
للمقر له الثاني كما قلنا في مودع الاب المفقود اذا بدا بالاقرار بما في يده لابنه ثم اقر بابن آخر
للمفقود ضمنه فانه يضمن قلنا قلت هذا يضمن ان دفعه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء
القاضي وهو القضاء كما في النهج ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا
اي الشهود فيها اي في هذه الشهادة لا نعرف له وارثا اخر او غريما اخر لا يؤخذ منهم اي
من الورثة او الغرماء كفيل وهو اخذ الكفيل من قبل القاضي كما فعله بعض القضاة ظلم اي ميل عن
الطريق وهذا يكشف عن مذهبه اي المجتهد يخطئ ويصيب كما ظنه البعض وفي العناية اي يدل
على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام السابق للائمة واحق به بيرا عن مذهبه المعتزلة حيث
قالوا كل مجتهد مصيب وتمامه في البحر فليطالع وعندهما يؤخذ لان في التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجود
وللامام ان وجودا موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا اذا لحقه فشمل ما اذا ثبت الدين والارث
بالبينة او بالاقرار والخلاف في الحلف الاول ولا خلاف في اخذ الكفيل في الثاني وهي واردة على الاطلاق
وشمل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل
لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث غيره ولا غريم اتفاقا ومن ادعى
على آخر عقارا ارثا له اي للمدعي ولاخيه الغائب وبرهن المدعي عليه اي على ما ادعاه دفع اليه
اي المدعي نصفه اي نصف ما ادعاه مشاعا غير مقسوم وترك باقيه اي ترك نصف الباقي
وهو نصيب الغائب مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه اي من ذي اليد ولو كان ذو اليد جاحدا دعوى
عند الامام هذا فقد في صورة الاقرار وايضا في صورة الجحود الى حضر الغائب عن الغائب في استيفا
نفسه وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئا في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينازعه بلا خصم
وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي اذ القضية صارت معلومة فلا يحجبه قبل ذلك الاشتباه
لانه لم يكن خائنا به ولانه يد الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة فاليد الاولى بالحفظ اولى قلنا انه
لم يكن جاحدا انكارا وان كان جاحدا اخذ اي اخذ النصف الاخر منه اي من ذي اليد ووضع عند امين

لخيانة

لخيانة بجحوده فلا نظر في تركه وفي المنقول يؤخذ منه من ذي اليد بالاتفاق وان كانت الدعوى
في المنقول فقيل يؤخذ ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا في الاصح لانه يحتاج المنقول الى الحفظ بخلاف
العقار لانه محفوظ بنفسه ولهذا يملك القاضي بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار وقيل
هذا على الخلاف يعني عند الامام يترك نصف الغائب مع ذي اليد ولا يستوثق منه بكفيل وعندهما يؤخذ
منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق بجحوده والجمهور لا يؤخذ لو مقرا كما في البحر واذا
حضر الغائب دفع اليه اي الغائب نصيبه بدون اعادة البينة لعدم الحاجة الى اعادتها والقضاء
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا
يقوم الواحد مقام الكل فيما له وعليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك كما في التبيين وفي البحر وذكر
فيه اختلافا وذكر في الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان الكل في يده
كما في دعوى عين فلا بد كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره وفي
الهداية والنهاية انه لابد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في الفتح بالفرق
بين العين والدين وهو الحق وغيره انتهى ومن اوصى بثلث ماله فهو اي الثلث يقع على كل مال
لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل وكذا حتى ولو قال مالي او ما املك صدقة فهو يقع على مال الزكوة
كالنقدين ومال السائمة واموال التجارة بلغ النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق او لم يكن عليه
لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة لا قدرها ولا شرائطها هذا عندنا وهو مخالف للقياس استحسانا
وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان ان ما اوجب العبد لنفسه معتبر بايجاب الله تعالى
لعبده اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذي فيه الزكوة لا الى كل المال وكذا ينصرف ايجاب العبد
اليه بخلاف الوصية لانها معتبرة بالميراث تجري في جميع الاموال وتدخل فيها اي في النذر ارض العشر
عند ابي يوسف لكونه مصرفا مصرف الزكوة خلافا لمحمد فانه قال لا تدخل ارض العشر لانها من معظم المؤنة
ولهذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وعند الامام اليه في النهاية ولا تدخل ارض الخراج
بالاجماع لتمحضها للمؤنة فان لم يكن له اي لهذا الشخص مال غيره اي غير ما دخل تحت الايجاب امسك منه اي من غير
ذلك المال قدر قوته اي قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه فاذا اصاب بعد ذلك مالا تصدق بمثل ما
امسك لكونه موفيا ما اوجبه ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب
الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال التقييد بما اذا قال ملكي
من غير تعيين شيء للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالي صدقة وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه

الا بقدر ما يملكه وان لم يكن له شيء لا يجب عليه شيء كما في البحر ومن اوصى اليه ولم يعلم بالايصاء
فهو وصي حتى لو باع شيئا من التركة بعد موت الموصي بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انه لا يصح البيع بلا علم بخلاف التوكيل اي لا يصح بدون علم الوكيل بذلك ولذا لو باع شيئا من متاع
الموكل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف
الورثة واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح
بلا علم يثبت له الولاية ويقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان كان ذلك الفرد فاسقا اي لا يشترط
لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او صغيرا مميزا اذ ليس فيه الزام
كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفي لا يعتبر في العزل منه والكلام المضمر راجع الى الوكيل لكن لا يتعين
لعل الاولى ان يترك قوله منه والكنى في العزل اي لا يقبل في عزل الوكيل عند عدم الاخبر عدلا اذ لا يقبل
خبر فاسقين وفيه اشعار بانه لا يشترط لفظ الشهادة او مستورين وفي قوله لا يقبل خبر فاسقين نوع
ضعف والصحيح قوله ويثبت بعدد الكامل لان تاثير خبر الفاسقين اقوى من تاثير خبر العدل الواحد اذ لو
تحقق شهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ كما في البحر وهذا عند الامام وعندهما
هو اي العزل كالوكالة اي التوكيل في انه يقبل في الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا كالاخبار
بالتوكيل وعند الائمة الثلاثة شرط في العزل والتعيين عدالة وكذا الخلاف بين الامام وصاحبيه في اخبار السيد
بجناية عبده يعني لو اخبر به فاسق المولى بان عبده جنى خطأ فباعه او اعتق لا يصير مختارا للفداء وعندهما يصير
والشفيع بالبيع يعني الشفيع اذا سكت بعدما اخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة عنده وعندهما
يكون والبكر البالغ بالتزويج يعني اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت لا تصير راضية
بالنكاح عنده خلافا لهما ومسلم لم يهاجر بالشرائع متعلق باخبار مقدرا اي كمسلم لم يهاجر اذا اخبره
فاخبر بالشرائع فاسق لا يؤاخذ عنده خلافا لهما لان كل واحد منهم من جنس المعاملات فلا يتوقف
على احد وصفي الشهادة ولان فيها الزاما من وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد
او العدالة فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد والعدالة وهذا مقيد بان يكون
غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول
يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدق او كذبه كما ذكره الزيلعي لكن في المنح تفصيل فليطالع
ولو باع القاضي او امينه عبد الرجل للغرماء لاجل ديونهم واخذ المال اي اخذ القاضي او امينه
الثمن فضاع عنده اي القاضي او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه

الثمن

الثمن للمشتري لان القاضي او امينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا يمتنع
الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم تعطيل مصالح المسلمين وفي البحر ان امين القاضي هو من يقول
له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ
والصحيح انه لا تلحقه عهدة ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع وقع لهم فيثبت العهدة عند تعذر
جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بان كان صبيا او عبدا محجورا
عليه ولو باع الوصي اي العبد الوصي لاجلهم اي لاجل الغرماء بامر القاضي له بالبيع وقبض ثمنه ثم استحق
العبد او مات قبل قبضه اي قبض المشتري من الوصي وضاع المال اي ثمن العبد رجع المشتري
بالثمن على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت فرجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا
الوصي الذي نصبه القاضي لانه نصبه ليقوم مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرماء
لانه عامل لهم ومن عمل لغيره ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل وفي البحر والتقييد بامر
القاضي اتفاقي وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيري وامر القاضي وعدم امره
سواء في التنوير اخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهلاك من مال
الفقراء والثلثان للورثة ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب
فافعل وسعك فعله ولا يلزم عليه عند محمد لان طاعة اولي الامر واجبة وتصديقه في قوله
مثل هذا القاضي حجة وقال رجع وهو مذهب مالك والشافعي لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قوله
يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به في عيون المذاهب وبه ينبغي ان يفتى
لكثرة قضاة زماننا وفي البحر تفصيل فليراجع وكذا وسعك فعله في امر القاضي العدل غير العالم
ان استفسر فاحسن تفسيره اي لو قال قاض جاهل عادل يلزم الاستفسار عن سببه فان احسن تفسيره
على مقتضى الشرع بان قال استفسرت المقر به كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسعك والا اي ان
لم يحسن تفسيره فلا يسعك فعل ما امر به لاحتمال الخطأ بسبب الجهل ولا يعمل بقول غير العدل سواء
كان عالما او جاهلا لتهمة الخيانة الا ان يعاين سبب الحكم اي يعاين سببا شرعيا للحكم
فحينئذ يجوز لانتفاء التهمة ولو قال قاض عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان
قضيت به اي بتلك الالف عليك او قال قضيت بقطع يدك في حق فقال ذلك الشخص بل اخذتها
ظلما الالف وقطعت يدي ظلما متعلق باخذت وقطعت على التنازع واعترف ذلك الشخص
بكون ذلك الاخذ والقطع حال ولايته اي ولاية القاضي صدق القاضي ولا يمين عليه لانه اذا اقر بكو

ثم اخذ في حال قضائه فكذا رجع يشهد وذا القول هو ان القاضي لا يظلم في قضيته لكونه امينا
فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لو لزمه اليمين لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ فيختل
امور الناس ولو قال ذلك الشخص القاضي فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى الشخص فعله
في زمن ولايته فالقول له اي للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اخبر اذ كان قاضيا حيث اضاف الاخذ الى
حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك
الحالة منكرا للضمان فيكون القول له كما لو قال طلقت واعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا وقوله
هو الصحيح احتراز عما قال السرخسي اذا زعم الخصم ان القاضي فعله بعد العزل كان القول قول الخصم لان
هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لانه لا يصدق
وقعت المنازعة في الاسناد والحكم الجائر والقاطع والاخذ ان كان شهود كدعوى الشخص قطع القاطع
او الاخذ معنا اي فيما قال المدعي فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك لا يضمن الا وادعى فيما
اعترف المدعي بان ذلك حال ولايته اي اذا اقر القاطع او الاخذ بما اقر به القاضي لم يضمن لانه
الشخص حجة وفعله صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر واحد منهما في الفصل الثاني بما اقر
به القاضي يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول الشخص مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان
على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق وفي التنوير حبس شخصا وحضر اناس عند
الشهود وقال المطالب كان الحبس بحق وانكره المالك فالقول للمطالب ولو قتل شخصا جهرا وقال
قتلته لردته او لقتله لم يقبل قوله والله اعلم

كتاب الشهادة

اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة
وهو المقصود وشروطها كثيرة تاتي في اثناء المسائل حتى قال صاحب البحر ان شرائطها احد وعشرون شرطا
شرائط التحمل ثلث وشرائط الاداء سبعة عشر منها اربعة شرائط عامة ومنها سبعة شرائط في
وشرائط نفس الشهادة ثلث وشرائط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت
حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب لكن
هذا ليس بمسلم لانه لا يجب ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له
فان دعاه وجب عليه والا فلا لكن هو مقيد بان يكون ادى عند القاضي ولم يجد في هذا بيتم جماعة
وذلك ان حاضرا يجد ان يشهد فهذا فيه طلب حكمي لان المدعي ادعى عند الحكم الا وهو يطلب من
يشهد له بحقه حكما ذكره المقدسي وركنها استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي
بشبهها في المبسوط والقياس ما ذكر ان الشهادة حجة ملزمة لانها تحتمل الصدق والكذب والمحتمل

والمحتمل

والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع والشهادة في اللغة خبر قاطع
وقد شهد كعلم وقد تسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود اي حضور
وشهد له بكذا شهادة اي ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهود وفي البحر فليطالع وفي التبيين
هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان هذا في اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهود
التي تنبئ عن المعاينة وسمي الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب اي وهي خلاف الغيب
واما هو معناه الشرعي ايضا كما في البحر وعن هذا قال هي اي الشهادة اخبار شرعي بحق اي بمال
او غيره للغير اي حصل النفع للمخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار بنفسه
في يده وكذا دعوى الوكيل فانه ليس اخبار للغير من كل وجه كما لا يخفى كما في النهر على الغير
فخرج الاقرار اذ هو اخبار عن نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما عن مشاهدة
لا عن ظن والبه اشارة المصطفوية حيث قال اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وفي
العناية وفي اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار
كالجنس يشملها الاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وما بعده يخرج الاخبار الصادقة
غير الشهادة انتهى ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات
والاولى ان يزاد لاثبات حق كما في الفتح ومن تعين لتحملها اي الشهادة بان لا يوجد غيره
ممن هو اهل الشهادة لا يسعه ان يمتنع منه اي من التحمل اذا طلب لان في الامتناع من تضييع الحقوق
وان لم يتعين للتحمل بان يوجد غيره فهو مخير ويفترض اداؤها اي اداء الشهادة بعد التحمل
اذا طلب الشاهد منه اي الاداء بعد قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا
الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه هذا وان كان نهيا عن الاباء والكتمان لكن النهي عن الشيء يكون
امرا بضده اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لا يكون الا بان يشتغل به فيكون اداء الشهادة
فرضا قطعيا كفريضة الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل اكد وبهذا اسند الاثم الى الالة التي
وقع بها الفعل وهو القلب لما عرفت ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته
بعيني اكد من قوله ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر
ثم الشهادة انما تجب اذا كان في موضع قريب من موضع القضاء وان كان بعيدا يجب ان يكون
بحيث يغدو الى القاضي ويرجع بعده في يومه هذا الى منزله لانه لم يتركها ولو كان شيخا كبيرا لا يقدر
على المشي يجوز له الركوب على مركب المدعي والا فلا وفي البحر لو شهد عند القاضي عدلا في المحضر

قبض دينه ان الزوج طلقها او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفا عن القاتل لا يتوى اثم
بالدين والنكاح والبيع والقتل الا ان يقوم الحق بغيره بان يكون في الصك سواه ممن يقوم الحق
به لا يتعين لان الحق لا يضيع بامتناعه ولانها فرض كفاية وفي الدرر ثم انه انما يأثم اذا علم
ان القاضي يقبل شهادته ويتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى
غيره ممن تقبل شهادته وقد قبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا
كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه مؤد الى تضييع الحق قال شيخ الاسلام لو فات بهذا الشهادة بعد
الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل وستره اي الشاهد في الحد وهو افضل من ادائها لانه يخير
بين ان يظهرها لما فيه ازالة الفساد وقلعه وبين ان يسترها وهو احسن لقوله عليه السلام للذي
شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة
وقد صح ان النبي عليه السلام لقن المقر بالزنا لدرأ الحد عنه فيشهد وكفى به قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء
الراشدين واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فذلك في حقوق العباد وفي البحر تفصيل
فليطالع ويقول الشاهد في شهادة السرقة اشهد انه اخذ هذا المال يلزم ترك الواجب لا سرق
للتحرز من وجوب الحد وضياع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر في السرقة الستر مع الشفقة
وحكي ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر انه اخذ
مالا من بيته فاقر بالاخذ فقال الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لانه لم يقر بالسرقة
وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا
له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده يسقط
الضمان عنه فعجبوا منه وشرط للزنا اربعة رجال من الشهود لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من
نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص
في العدد المذكور كما في البحر واورد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل
فاجاب الزيلعي انه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا واستشهدوا شهيدين الآية واجاب
في الفتح بانه مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع بهذا الاشتراط انه تحقق سبب الستر على عباده
والوعد بالعذاب من احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين في اشتراط الاربع ووصف الذكورة
تحقيق لمعنى الستر وشرط للقصاص وبقية الحدود وكذا اسلامه ان فروده مسلم ذكر في النهر
رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهري مضت

السنة

السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود
والقصاص ولشبهة البدلية لانها قائمة مقام شهادتهم والى ان الحدود والقصاص تندرئ
بالشبهات وشرطت للولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة حرة مسلمة لقوله
عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحدة
وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع وهو قول عطاء بناء على ان كل امرأتين مقام رجل واحد
وعلى مالك في اشتراط امرأتين وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة يبقى العدد فيه
اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما
اذا شهد بالولادة فاجابه فقال اتفق نظري عليه تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط
بهذا اذا تأيدت الشهادة بالاصل لانه لو قالت هي بكر فانه يؤجل الحكم في العنين سنة لان
شهادتهن تأيدت بالاصل وهو البكارة ولو قالت هي ثيب لا تقبل لانه يجوب عن الجودة
وكذا لو رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم
نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كما في الهداية فان قلت لو ثبت
العيب بقولهن لا يحلف البائع بل يرد عليه الجارية فكيف يجب تحليف البائع فيجيب بثبوت
العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب ثبت بقولهن في حق سماع الدعوى
وفي حق التحليف حتى لو لم يتعين انها ثيب ليس للمشتري فيه الا التحليف وكذا شرط
شهادة امرأة واحدة لاستهلال المولود في حق الصلاة عليه بالاجماع لانها من امور الدين لا
في حق الارث عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال وعندهما في حق الارث ايضا اي كما تقبل شهادتها
له في حق الصلاة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتها على الولادة
وبقولهما قال الشافعي واحمد وهو الراجح كما في الفتح وشرط لغير ذلك المذكور من الحدود والقصاص
وما لا يطلع عليه الرجال رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق
والوكالة والوصية والرجعة واستهلال الصبي للارث والعتاق والنسب وقال الشافعي لا تقبل
شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم
قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلاف الضبط ولكن قبلت في الاموال
ضرورة بحيث كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبقولنا قال مالك واحمد في رواية
ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة

والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء وما يعوز
بهن من قلة الضبط بزيادة النسيان يجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا
لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات واما لا تقبل بشهادة الاربع من غير رجل
لئلا يكثر خروجهن كما في الهداية وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل والولاية
والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب
الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ فطرتهم والثانية ان
تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فتتهيأ لاكتساب الفكريات بالفكر ويسمى العقل بالملكة وهو
مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل
بالفعل والرابع ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف
وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات
وبالنسبة ان نسبة فيه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك
وقوله عليه السلام ناقصات العقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر
الجواب عن الثاني وفيه تامل انتهى وشرط للكل الحرية فلا تقبل شهادة العبد والاسلام فلا تقبل شهادة
الكافر على المسلم وفي الفتح من ان الكفر اهل للشهادة في الجملة وعليه فيما اذا شهد الكافر على مثله
والعدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهي الاحتراز عما يعتقده حراما في دينه وهذا
يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان
وجيها ذا مروءة تقبل شهادته والاول الاصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا
للشافعي ولنا ان العدالة شرط لوجوب العمل بالشهادة لا شرطا لاهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء
والشهادة الا ان يمنع الخليفة من القضاء بشهادة الفاسق حتى لا ينفذ بشهادة الفاسق وشرط لفظ الشهادة
اي لفظ اشهد في جميع ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب
بهذا اللفظ اشد فلا تصح الشهادة لو قال اعلم او اتيقن مكان اشهد بخلاف لا تلحق به الكناية
واعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت والهلال ونحوها لا يكون
الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار ولا يسأل قاض عن شاهد كيف هو بلا طعن
الخصم عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا
في قذف فان طعن الخصم يسأل القاضي في السر وذكر في العلانية الاصح وقد وقع ... وذكر

اشبو صحيفه نك مابعدى ٤٤٦ صحيفه ده اولوب مراجعت اولنه فافهم
حافظ كتب
على ...

الشبو ورق برنجى صحيفه نك تتمه سى ... اوراقه مراجعت اولنه

في الجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يعتبر لان
خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الحال اذ القصاص لا يجري بين
العبد والعبد ولا بين العبد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا وان
اذا كان صغيرا فعمده كالخطأ فان شاء مولاه دفعه اي العبد بها اي بالجناية فيملكه
وليها اي ولي الجناية وان شاء فداه بارشها اي الجناية وذلك لان العبد مال ولا تجب
ولا يمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء لان
حقه في العبد بالكلية حالا قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل
في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه ثم الاصل عند الامام في الخطأ هو الارش
وعندهما الاصل هو ان يعرف المال الى الجناية كما في العمد فاذا اختار المولى الفداء وليس
عنده ما يؤدي فالعبد عبده عند الامام وهو دين متى وجده وعندهما ان لم يؤد الدية في
الحال فعليه دية الدفع الا ان يرضى الاولياء وفي الاقتصار على العبد ايماء الى انه لو كسب
العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت امة الجانية
لا يدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما في البرجندي فان مات العبد
قبل ان يختار شيئا من الدفع والفداء بطل حق المجني عليه لفوات محل الواجب فان مات بعد ما
اختار المولى الفداء لا يبطل حق المجني عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد
الى ذمة المولى وبموت العبد لا تفسد ذمته فان فداه فجنى اي العبد ثانيا فحكمه كذلك
لانه قد طهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين
دفعه اي المولى العبد بهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما اي العبد المدفوع يجمع قدر حقهما او فداه
بارشهما اي بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها
كالديون المتلاحقة ثم اذا دفع اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد ارش
جنايته وللمولى ان يفدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف
الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي
من البعض ويدفع الباقي في البعض لاتحاد الحق فان باعه اي المولى العبد الجاني او وهبه او
اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية حال كونه غير عالم بها اي بالجناية ضمن
اي المولى الاقل من قيمته والاقل من ارشه لانه فوت حقه بالصنع فيضمن الاقل منهما بخلاف

الا قرار على رواية الاصل لان المقر لي طلب بالدفع او الفداء لانه ليس فيه اقل الملك
صدقه والجعة الكرخي البيع لزوال الملك ظاهرا ولو باعه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا
وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى
بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المامور مضاف الى الآمر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزءا
منه وكذا وطي البكر دون الثيب الا اذا اعلقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمي بخلاف الاستخدام
لانه لا يختص بالملك وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه ديون لان الاذن في الدين لا يمنع
الدفع وتختلف في قول واحد في رواية وهالك ضمن الارش فقط وان بعلمها اي الجناية
ضمن الارش فقط وان عالما بها لانه صار مختارا للفداء اي لو علق اي المولى عتقه بقتل زيد
او رميه او شجه بان قال له ان قتلت فلانا او رميت زيدا او شججت راسه فانت حر ففعل
قتل او رمى او شج كان المولى مختارا للفداء في جميع ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت
تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء ولنا
ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره وتلزمه الدية وان قطع عبد يد حر
عمدا اي عامدا فدفع العبد اليه اي الحر الذي قطع يده فاعتقه اي المدفوع اليه فسرى اي القطع
النفس فمات فالعبد صلح بالجناية لانه قد قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث
منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم
يعتقه اي العبد المجني ومات من السراية يرد العبد على سيده فيقاد او يعفى لانه ظهر ان الصلح كان
باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف ثم
بالسراية ظهر ان دية العبد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لم
يكن مصالحا عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤوا اعفوا وان شاؤوا
قتلوه وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اي القاطع العبد اليه
اي المقطوع فان اعتقه المقطوع ثم سرى القطع الى القتل فمات فهو اي العبد صلح بها اي الجناية
وان لم يعتقه فسرى رد العبد الى القاطع واقيد او عفي والوجه ما بين فاتحد الحكم والعلة
وفي الهداية هذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفي عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث
لا يجب شيء هناك قال يجب فيه ما ذكرها هنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس
والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر

فيصح

فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما بقي موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اما هنا
الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم تبطل الجناية لم تمنع
العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرنا من قبل وان جنى عبد ماذون
مديون جناية خطأ فاعتقه اي سيده غير عالم بها اي بالجناية ضمن اي السيد لرب الدين الاقل
من قيمته ومن دينه وضمن لولي الجناية الاقل من قيمته اي العبد ومن ارشها اي الجناية
لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد والدفع للاولياء والبيع للغرماء
فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة مع تعذر كونه مملوكا
بان كان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها السيد المعتق بالاتلاف وان اعتقه
بعد العلم فعليه قيمته لرب الدين وارش الجناية لاوليا المجني عليه ولو ولدت ماذونة مديونة
يباع الولد معها اي مع امه في دينها اي الام الماذونة ولو جنت فولدت لا يدفع الولد في جنايتها
اي الجارية لولي الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري
الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها فلا يسري
الى الولد ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت
ثم لحقها الدين حيث لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء
كسب قبل الدين او بعده ولو اقر رجل ان زيدا حرره فقتل ذلك العبد وليا له اي للمقر
خطأ فلا شيء له اي للمقر يعني انه اذا كان لرجل عبد فزعم اخر ان مولى ذلك العبد اعتقه
ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزاعم خطأ فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد
ادعى ان ديته على عاقلته وابرأ العبد والمولى فلزمه ما اقر به ولم يصدق على العاقلة بلا حجة
وان قال معتق على صيغة المفعول قتلت اخا زيد قتلا خطأ قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول
للمعتق لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا لان الوجوب حالة الجناية
على المولى دفعا او فداء فلا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطأ على العبد حال رقه وان قال
المولى لامة اعتقها اي اعتقها امة نفسه قطعت على صيغة التكلم يدك قبل العتق وقالت الامة
بل بعده فالقول لها اي للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه وهو منكر فالقول للمنكر وكذا
القول في كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة بان قال وطئتك وانت امتي وقالت لا بعد
العتق فيكون القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اي كسبها لا يجب عليه الضمان وان كانت

جناية

اي اخذ المولى من الامة

مديونة وبهذا ظهر وعند محمد لا يضمن المولى شيئا في ما بعينه لو امر المولى بردته تحمل الامة لانه منكر
وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى كما في الجنون والعتق
وفي القيام اقرب بيدها اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهي تنكر فالقول قولها المنكر
ولهذا يومر بالرد اليها ولهذا انه اقرب بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرأ به فلا يكون القول قوله كما اذا
قال لغيره اذهبت عينك اليمنى وعيني تلك صحيحة فذهبت وسقطت القود وقال المقر له لا بل
فقأت عيني وعينك ذاهبة ولى عليك الارش فالقول للمفقوء عينه وعلى المقر الارش لان
القضاء حصل مضمونا بتصادقهما الا ان المقر يدعي البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله ولو امر
عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه
سوا ولا شيء على الامر سواء كان عبدا محجورا او صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لعدم اعتبار شرعا
ورجعوا اى العاقلة على العبد بعد عتقه لعدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق المولى
بالاعتاق لا على الصبي الامر اذ لا ترجع العاقلة على الصبي الامر لنقصان الاهلية وفي النهاية لا ترجع
العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى
لمكان الحجر وهذا وفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه
اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيه انسان فهلك
لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جنايته لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى
فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها بالحصص ولو كان المامور العبد متعذرا
امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد العبد القاتل او فداه ان كان القتل خطأ او كان
القتل عمدا او العبد المأذون صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولا يرجع السيد على الامر الحال
قوله وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل يجب ان يرجع السيد عليه اي على العبد بعد العتق
لزوال المانع وهو حق المولى باقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى
غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء
لان الامر لم يجب والامر لم يوقعه في هذه الورطة كما ان اعمال المامور بخلاف ما اذا كان المامور
صبيا اتمده وان كان القتل عمدا والمامور عبدا كبيرا اقتص لانه من اهل العقوبة وفي النهاية
هذا الذي ذكر من الحكم لا يقتصر ان يكون الامر والمامور محجورا عليهما لا محالة بل يكتفي به
بكون الامر محجورا لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك وانما

لوكانا

لوكانا الامر عبدا مأذونا والمامور عبدا محجورا او مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد
الدفع او الفداء على رقبة العبد الامر في الحال بقيمته لان الامر بامره صار غاصبا للمامور
فصار كما في حال الغصب والعبد المأذون لو اقر بالغصب يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور وان
قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع السيد نصفه اي نصف العبد الى
الاخرين او فداه بدية لهما يعني المولى مخير ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا من ولي
القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفا احد ولي كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب
نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان لكل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة
فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا
او يدفع العبد مخيرا ان نصيب العافين سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك
دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع العبد لهما فيخير المولى بينهما وان قتل عبد
احدهما اى احد الحرين عمدا وقتل الاخر خطأ فعفا احد ولي العمد فدى السيد بدية كاملة لولي
الخطأ وفدى بنصفها لاحد ولي العمد الذي لم يعف لان نصف حقه بطل بالعفو فبقي النصف
وصار مالا وبلغ خمسة الاف درهم ولم يبطل شيء من حق ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية
عشرة آلاف او دفعه اى دفع السيد العبد اليهم اى الى الاولياء بعضهم اثلاثا ثلثاه لولي
الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب اولياء الخطأ بالكل وهو عشرة
الاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة الاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل
نصف سهما فصار حق ولي الخطأ سهمين وحق الثاني سهم فيقسم العبد بين ولي الخطأ
وبين غير العافي اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لغير العافي وعندهما دفعه اليهم ارباعا منازعة
ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة
ومنازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا وان قتل عبد لاثنين
قريبا لهما فعفا احدهما بطل حق الكل يعني اذا كان عبد بين رجلين فقتل العبد قريبا لهما
كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند ابي حنيفة فلا يستحق غير العافي شيئا من العبد غير نصيبه الذي
كان له من قبل وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية لان
لان حق القصاص ثبت لهما على الشيوع لان الملك لا يمنع استحقاق القصاص عليه للمولى لانه
مبقى على اصل الحرية في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شائعا

نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا
بخلاف ما اذا كان شايعا في كل العبد فما اصاب نصيب الاخر وهو النصف سقط لان المولى لا يستوجب على
عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه
او يفديه بربع الدية وقال ابو حنيفة ان الفصل وجه حكاه العامي بغير تعيين فاحتمل انه وجب
لكل منها في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه ونصف صاحبه او فيهما شايعا وكل ذلك
لا يمنع وجود العفو لان اجزاء العبد في العفو ليس بعضها اولى من بعض فاذا زال الحق الى المال
احتمل وجوب الكل بحق احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل بحق احتمال التعلق بنصيبه وحده
النصف بان يتعلق بهما شايعا والمال لا يجب بالشك وفي جامع الامام **فصل** شروع في بيان
الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جناية العبد على غيره دية العبد قيمته لان العبد
انفصل من الاحرار فان كانت قيمته قدر دية الحر او اكثر نقصت القيمة عن دية الحر عشرة
دراهم وكذا لو كانت قيمته الى دية الحرة او اكثر يعني من قتل عبدا خطا يجب عليه قيمته
ولا تزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر يقضى له
بعشرة الاف درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية يقضى بخمسة الاف
درهم الا عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية الا خمسة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
والشافعي تجب قيمة العبد والامة بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم
اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قال الائمة ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة
الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم لما يجب بمقابلة
الادمية وهو ادمي فيدخل في النص وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان
الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الادمية وكل ما قدر من دية الحر فقدر من قيمة الرقيق
لما ان القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانها بدل الدم فقطع يده اي يد الرقيق نصف قيمته كما ان
يد الحر نصف ديته ولا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله و
ينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر وقيل يضمن في الاطراف بالغا ما بلغ لانها يسلك بها
الاموال وهو الصحيح كما ذكره في الدرر وفي الغاية وقوله لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة اي لا ينقص
عن هذا المقدار قال في النهاية بهذا اللفظ ذكره في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط
فاما اطراف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيها المالية فقط لانه لا يعتبر القصاص ولا الكفارة

فلهذا

فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمد قال في بعض الروايات ان الاخذ
بهذا القول يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا لا يزاد
على نصفه بدل النفس فيكون الواجب خمسة الاف وفي التنوير يجب حكومة عدل في لحيته قال
في شرحه وهو رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال ودونه بحسن خط الحاجب اي يجب
كمال القيمة لان الكمال في حقه متعلق ابنه وفي المجتبى حلق راس عبد فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى
دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى الى النفس اقتص منه
ان كان وارثه سيده فقط والا بان كان له وارث غير سيده فلا يقتص هذا عند الشيخين
وعند محمد لا قصاص اصلا اي سواء كان وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له غيره وعليه
القاطع ارش اليد وما نقص الى حين العتق اي ما انتقصه القطع الى ان اعتقه واما في
القصاص فيما اذا كان وارثه غير سيده لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا
الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون
الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى واذا الكلام فيما اذا
كان للعبد ورثة اخر سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل
واحد منهما في احد الحالين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يفيد الاجتماع مفيدا ولا
باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف
العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى
الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ومن قال لعبديه احدكما حر فشج اي العبدان
بان شجهما احد فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما اي ارش شجة العبدين
له اي للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين
في حق الشجة وان قتلا على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق في احدهما
فللمولى دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا لا قيمة العبدين ولا دية حرين
والفرق ان البيان انشاء من وجه على ما عرف في اصول الفقه فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما بعينه حرا حين الموت فيتوزع الكل
بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف كل قيمة واحد منهما
اذا قتلهما معا ولو قتلهما واحد على التعاقب يجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الاخر للوارث اذ

القتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن اخره وان قتل كلا اي كل واحد منهما واحد فقيمة
العبدين اي اتلف كلا من العبدين ولم يدر اولهما او قتلا معا يجب على كل قاتل قيمة عبد قيل لان
العتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وبيانه لا يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما ومن فقأ
عيني عبد فان شاء سيده دفعه اي العبد اليه اي الفاقئ واخذ قيمته وان شاء امسكه اي العبد ولا شيء
له اي للمولى هذا عند الامام وعندهما ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه فله اي للمولى ان
يضمنه اي الفاقئ نقصانه اي نقصان قيمة العبد لهما انه في الجناية بمنزلة المال فوجب ان يخير
المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية
غير مهدرة فيه وفي الاطراف ومن احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم
بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت
والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للادمية وهذا
اولى مما قالاه لانهما قالا اعتبارا جانب المالية فقط **فصل** وان جنى مدبر او ام ولد
ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى
في اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل في متحد الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة
فان جنى اي كل واحد من المذكورين جناية اخرى فعند الامام شارك ولي الجناية الثانية
ولي الجناية الاولى في القيمة ان دفعت اي القيمة اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطالب ولي الثانية
من المولى شيئا لانه لا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء
فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما وان اي وان
لم يدفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بقضاء بل برضاه فان شاء اتبع ولي الثانية ولي الجناية
الاولى وان شاء اتبع المولى لان جناية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا
دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني لان له حصة وجبت عليه وليس له ولاية
حتى ينفذ هذا الدفع في حقه واذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء
اتبع ولي الاولى لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ حقه منه وان شاء اتبع
المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه لا جبرا بخلاف ما لو كان بقضاء اتضح على ما بينا
انفا هذا عند الامام وعندهما يتبع حقه ولي الجناية الاولى بكل حال اي سواء كان دفع المولى
القيمة بقضاء او برضاه ولا شيء على المولى لان ما فعله باختياره بمنزلة ما فعله بالقضاء

لانه

لانه يجمع الناس لكبيرة كما في الهداية وقيل يراد ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه
لدفع الوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع وان الامام السرخسي قال انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من
جوزه للاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كما ذكره المعتبرات ومنهم من جوزه في عرس او وليمة ومنهم من
جوزه اذا انشد شعرا فيه تنظيم الوعظ والحكمة وفصاحة اللفظ ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا او يلعب
بالنرد من غير شرط المقامرة او تفويت الصلاة بسببه او بسبب الشطرنج لظهور الفسق بتركه وكذا المقامرة
اما بدونهما فلا يمنع العدالة لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو رواية عن ابي يوسف
واختاره ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختاره ابو زيد الحكيم وفي النوازل سئل ابو القاسم
عمن ينظر الى لاعبه من غير لعب ايجوز فقال لا يصير فاسقا وقد سوى بالنرد والشطرنج في الكنز فقال
او يقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل ان العدالة انما تسقط اذا وجد واحد من ثلاثة
القمار او تفويت الصلاة بسببه او اكثار الحلف عليه او اللعب على الطريق او يذكر عليه فسقا وان قل بخلاف
النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وانما لم يذكر الثلاثة الاخيرة لانها معلومة فلا تحتاج الى ذكرها او
يرتكب ما يوجب الحد اي بالجملة من الكبائر الموجب للحد لوجود تعاطيه بخلاف العقاب ووقوع فيه
وبا شيهم فلعله يحترز به عن الشبهة زوائد كما في المنح وفي الدرر وهذا مخالف لما نقل عن في شرح المجمع
لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب
ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا بالظهور والعلم للشهود لانه وفي البحر الا ان يقع على الحد كبيرة
ولا تقبل شهادة بائع الاكفان ونحوه السرخسي باداء ترصده لذلك العمل وان قبلت لعدم تمنيه
الموت والطاعون ولا تقبل شهادة العشار كبير لانهم يكتسبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب
عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل
شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا لا احيانا وكذا الشتام للحيوان ولا تقبل شهادة البخيل الذي
اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصلاة والصوم ولا تجوز شهادة تارك الجماعة الا
بتاويل ولا تارك الصلاة وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تقبل شهادة اهل الجبن بعضهم على بعض
وذكر ابن وهبان انه لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون وفي البحر فعلى هذا
كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغي ان لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم
متعصبون او ياكل الربوا لانه من الكبائر اي ياخذ القدر الزائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط
في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل

ذلك ربوا فلا بد من الاشهار وكذا في الدرر او يدخل الحمام بلا ازار لانه كشف العورة وهو حرام وكذا
من يبول على الطريق او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق لانه تارك المروءة وكذا الاكل
غير الشرب في السوق بين الناس والمراد بالبول على الطريق بحيث يراه الناس وكذا غيرهما في
المباح الذي هو قادح في المروءة كصحبة الارذال والاستخفاف بالكلام وافراط المزح والحرف الدنية
من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بلا ضرورة كما في القهستاني لكن في البحر الصحيح القبول اذا كانوا عدولا
ومثل النخاسين والدلالين او يظهر سب احد من السلف وهم الصحابة والتابعون والمجتهدون
لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروءته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب كما في الدرر
وزاد في الفتح العلماء ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن
من السلف كما في الهداية وغيرها قيدنا بان ظهر لانه لو كتمه تقبل كما في الهداية وتقبل الشهادة لاخيه
وعمه وساير الاقارب غير الولاد ومحرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وزوج بنته وامرأة ابنه
لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم على بعض وعلى الكفوة اذا لم يكن اعتقادهم
مؤديا الى الكفر كما في الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد اهل السنة وبعض الامور
كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة على ما هو المذكور
في الكتب الكلامية وقال الشافعي لا تقبل شهادة كلها لاشد الفسق وهو كالفسق من حيث الاعتقاد ولنا انهم
في هذا الهوى الا انهم صار كمن يشرب المثلث ويأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف
الفسق من حيث التعاطي الا الخطابية اهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لمن
حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم فلا تقبل وتقبل
شهادة الذمي على مثله اي على ذمي آخر وان اختلفت ملتهما كاليهود والنصارى لان الكفر
ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى لا تقبل ان اختلف اعتقادهما وفي العزمية وتقبل من كافر حربي على كافر
مولى مسلم او على حربي كافر مولى كافر مسلم بلا عكس وتقبل شهادة الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا
منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي لا بالمستأمن دون عكسه اي لا تقبل شهادة المستأمن
على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل شهادة المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة
حتى لو كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم منقطعة باختلاف المنعتين ولهذا
لا يجري التوارث بينهم وقال النخعي ومالك لا تقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى وتقبل شهادة
عدو بسبب الدين اي بامر ديني لانه لا يكذب لديانته كاهل الهوى بهذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله

ولا تقبل

في حال البعض قيل تجعفي التهمة
وتقبل شهادة اهل الاهواء
مطلقا سواء كانوا على اهل
السنة او بعضهم
صح

ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا وتقبل شهادة من الم بصغيرة اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها ان
اجتنب الكباير اي كل فرد من افراد الكباير كما في اكثر الكتب لكن في القهستاني نقلا عن الخلاصة المختار
اجتنابه الاصرار على الكباير ولو ارتكب كبيرة مرة قبل شهادته واختلفوا في الكبيرة والاصح
انه ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين وغلب صوابه على خطائه اي كثرت حسناته
بالنسبة الى سيئاته بان اجتنب الكباير وفي الاختيار ولا بد ان يكون صلاحه اكثر من فساده ومعتادا للصدق
مجتنبا عن الكذب صحيح المعاملة في الدينار والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والعبث وعن ابي يوسف لا تغرنكم
طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهم ودينار اما الالمام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة لانه
لو رد لكان من سد باب الشهادة وتقبل شهادة الاقلف لاطلاق النصوص عن قيد الختان لكونه سنة
عندنا العلماء تبعا لما في الكنز لكن قيده قاضيخان وغيره بان تركه لعذر كالكبر او خوف الهلاك اما اذا تركه
على وجه الاعراض عن السنة او الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر بوقت وغيره من وقت الولادة
الى سبع الى عشر وقيل الى اثنا عشر وتقبل شهادة الخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه
قطع منه عضو ظلما كما لو قطعت يده ظلما وكذا ان قطع اذا كان عدلا لما روي ان النبي عليه السلام قطع يد رجل
في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما في المنح وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق
الولد خلافا لمالك والخنثى ان لم يكن مشكلا وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا وينبغي ان
لا تقبل في الحدود والقصاص كالنساء والعمال والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة
كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل كما في التجنيس
الى من اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل والا لا انهم ان كانوا عدولا
تقبل والا فلا وقيل المراد بالعمال الذين يعملون ويؤجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة
اهل الصناعات الخسيسة فاظهر بهذه المسئلة لاطلاق رد قولهم وفي البحر وذكر الخصاف ان شهادة
الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والمراد بالرئيس رئيس القرية والمسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في
المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كما في فتح القدير وتقبل
شهادة المعتق بكسر التاء لمعتقه بالفتح لانتفاء التهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر وهو حاجب علي رضي الله عنه وكان
عتيقه وفيه اشعار بان العتيق لو كان متهما لم تقبل وكذا في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن لمن
اختلف البايع والمشتري لا تقبل لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لو لم يشهدا ربما يحلف القاضي
فسخ البيع المعتق لبطلان العتق وفي المنح ولا يعارض ما في الخلاصة لو اشترى غلامين واعتقهما ثم

مع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان
البائع ابرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية والمعتبر حال الشهادة وقت الاداء لا وقت
التحمل كما بيناه ولو شهدا ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد اي جعله وصيا وزيد يدعيه اي الايصاء قال
الحدادي يعني والمراد من قوله والوصي يدعي اي الوصي يرضى انتهى لكن الدعوى تستلزم الرضى بطريق ذكر الملزوم
وارادة اللازم تدبر قبلت شهادتهما وان انكر ذلك الوصي فلا اي لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك
اجبار احد على قبول الوصية ولو شهدا ان اباهما الغائب وكل اي زيدا بقبض ديونه او وكل بالخصومة لا تقبل
وان وصله ادعاه لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فبسببها تثبت وشهادتهما تفيد لنفعهما لتمكن ان
يستوفيا حقهما من الوكيل عند اخذه الا انها لا تقبل للتهمة بخلاف مسألة الوصية لان القاضي يملك نصب الوصي
عند الطلب الى الحجة فشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس منع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء
حقهما فلا تقبل للتهمة والتقارب المعتبرة في قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اي ان ادعى الوكيل الوكالة
فعلى هذا لو قال ولو ادعاها بالتأنيث لكان اظهر ولو شهد دائنا الميت اي لو شهد غريمان لهما على
الميت دين انه اي الميت اوصى الى زيد اي جعله وصيا وهو اي زيد يدعيه اي الايصاء قبلت شهادتهما
كما اذا شهدا بدين على الميت لرجل ثم شهد المشهود لهما بدين على الميت تقبل شهادتهما
عند الطرفين لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة لهم في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض
بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة يجب ان يشاركه الفريق الثاني
فصار كل شاهدا لنفسه كما في المنح وكذا لو شهد مديونا اي لو شهد مديونا ميت ان الميت اوصى الى زيد
وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز في الفروع لان الابنين قصدا من يؤدي
حقهما والمديونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة او شهد موصى لهما بان الميت قد اوصى
الى زيد وهو يدعيه او شهد وصياه بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز
في الفروع لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما في الكل ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية
مما يرجع اليهما فلا تقبل لا يقال بان الميت اذا كان له وصيان فالثالث لا يحتاج الى نصبه لانه يملكه
لا فرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا في جميع هذه الفروع لان القاضي
لا يملك اجبار احد على قبول الوصاية كما مر آنفا ولا بد من كون الميت معروفا في الكل اي في الكل الا
في مسألة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفي البحر ولو شهد
بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل كما لو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل والا تقبل

نقلا

نقلا عن البزازية وان شهادة الوصي لا تقبل للميت على غيره بعدما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل
الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعدما ادركت الورثة لا تقبل ولو شهد
الوصي لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده
وعندهما يجوز ولو شهد للكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير
في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين للوارث البالغ تقبل
ولا تقبل الشهادة حال كونها على جرح مجرد اي جارحة مجردة اي لم يثبت عليه بها شيء
من دفع الخصومة على المشهود عليه ولذا يقال له جرح وهو اي الجرح المجرد ما يفسق به الشاهد بعد
المعدل فان الحكم لم يجز قبل التعديل بل سيما اذا جرح وحينئذ فهي تسمع ويحكم به وكذا نقل عن
الحد نحو من غير ان يثبت حق الشرع كوجوب الحد او للعبد كوجوب المال لانه لو وجبه تقبل نحو انهم
فسقة او اكلوا ربوا او انه يشرب خمرا او شارب خمر في وقت او زان في وقت وعلى انهم
انهم شهدوا بزور او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم على المدعي في هذه
الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات
حق الشرع او العبد وليس شيء مما ذكر اثبات واحد منها بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها فيه
في الدفع المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيدنا بالمعدل وغيره مقبول بعدما يحتاج الى
نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد كما في الدرر فعلى هذا لو قال ولا تقبل بعد التعديل
كما في الغرر لكان اولى وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم اي بفسق شهوده لانهم ما اظهروا
الفاحشة بل حكوا عنه والاقرار مما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف
الشهادة على اقرار الشهود مع انه لا يدخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق
فلا تقبل وتقبل على انهم اي الشهود عبيد او احدهم عبد او انهم محدودون في قذف او انهم
شاربو خمر الآن ولم يتقادم العهد ولو كان متقادما لا تقبل كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا مني
كذا او زنوا النسوة بلا تقادم فالم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي او انهم قذفوا
فلانا وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق في العبد والحد في الباقي او انهم
المدعي شركة في مفاوضة والمدعى مال لوجود التهمة كما اذا شهد ولد المدعي او والده او انه اي المدعي
استأجرهم لها اي للشهادة بكذا او اعطاهم ذلك اي الاجر مما لي عنده اي من الشيء الذي عنده فيقول ما عنده
وفي بعض النسخ من مالي عنده اي من مال الذي كان عنده لان المدعى عليه خصم في ذلك فتثبت

الجرح بما عينها او انهم على الى صالحهم بكذا من المال ودفعته اليهم اي الى الشهود على ان
لا يشهدوا علي بهذا الباطل فشهدوا فعليهم ان يردوا المال قبلت لانهم اخصام في ذلك ومن شهد
لم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي منصوب على نزع الخافض اي في بعض شهادتي قبل
لو كان عدلا والمراد قبول قوله اوهمت لا قبول شهادته وفي الهداية فان كان عدلا جازت
شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق عليه ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان
مثل هذا قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القاضي فان كان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه في اوان المجلس
وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة
فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق باصل الشهادة فصار كالكلام الواحد ولا كذلك اذا اختلف
المجلس وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في النسب هذا اذا كان موضع شبهة اما اذا لم يكن
فلا بأس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس
بعد ان يكون عدلا وعن الشيخين انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه انتهى وفي الكافي
او انه ذكر لفظا بعد ما شهد في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة وفي الينابيع والعيون
والمحيط اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة واشترط الخصاف ذكره
الزاهدي

باب الاختلاف في الشهادة

تأخير الاختلاف في الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه
الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما يعارض الجهل والكذب فاخره وضعا لتناسب الطبع كذا في العناية
موافقة الشهادة للدعوى لازمة لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها فالشرط
توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهد باقرار المدعى عليه بذلك تقبل كما في الكفاية
تدبر ثم فرعه فقال فلو ادعى دارا بشراء او ارث وشهدا اي الشهود بملك مطلق ردت شهادتهما
لانهما شهدا بما لم يدعه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قائم وهما مختلفان لان الملك المطلق
يثبت من الاصل حتى يستحق بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصار غيره
وفي عكسه اي ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب معين كالشراء او الارث تقبل شهادتهما لانهما شهدا
باقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى لمطابقتها معنى وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى لان
القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقا والموافقة
الملحقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالا الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق
في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم

فشهد

فشهد شاهد بمائة درهم والاخر بمائة وخمسين او اخر بثلثمائة والاخر باربعمائة وباقي بحاله لم تقبل عنده لعدم
الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعمائة لاتفاق الشاهدين على الاقل من ذلك معنى ثم فرع على ذلك فقال
لا تقبل الشهادة لو شهد احدهما بالف او بمائة او بطلقة وشهد الاخر بالفين او بمائتين او طلقتين
او ثلث عند الامام لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبرة الا ترى انه
لو شهد احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وقال الاخر انه قال انت برية لا يثبت شيء وان اتفق
المعنى كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا يقبل وكذا في كل قول مع
فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه الفا وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه بها لا يجمع لان هذا قول وفعل
فذكر فيه لا يجمع بين القول والفعل كما في المنح وعندهما وفي الثلث تقبل على الاقل اي الالف والمائة
او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير تقيد فلو ادعى الاقل لا تثبت عندهم
لان المدعي مكذب لشاهد الاكثر وفي النهاية اي كان الخلاف بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل
كما لو شهد احدهما على الهبة والاخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ
وهو الحكم عليه فان وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواه وكذا لو شهد احدهما بالنكاح والاخر
بالتزويج تقبل وذكره في المحيط بحث فيه ومتى لم يتفقا فلا تقبل ولو شهد احدهما بالفين
والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الاكثر اي الف وخمسمائة قبلت شهادتهما على الالف لاتفاق الشاهدين
على الالف لفظا ومعنى وقد افرد احدهما بالخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا
عليه قيد بدعوى الاكثر لانه لو ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف وسكت عن دعوى الزيادة
لا تقبل لظهور تكذيبه في الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال كان اصل حقي الف وخمسمائة
الا اني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت للتوفيق وكذا مائة ومائة وعشرة يعني لو شهد احدهما بمائة
والاخر بمائة وعشرة والمدعي يدعي الاكثر تقبل على مائة اتفاقا وكذا طلقة وطلقة ونصف اي
احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة اذا ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخمسة عشر
حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف يعني لو شهد احدهما على عشرة والاخر على خمسة عشر
وخمسة عشر بمعنى خمسة وعشر ينبغي ان تقبل لو شهدا بالعطف وبعرض الف وقال احدهما اي احد الشاهدين
فقضى منها اي الالف كذا اي خمسمائة قبلت شهادتهما على الالف لاتفاقهما على وجوب الالف
لا تقبل على القضاء لانه شهادة فرد لم يشهد بها الا الاخر وعن ابي يوسف انه يقضي
بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وينبغي ان يكتب علم او علم قضاه

ان لا يشهد بالالف كلها حتى يقر المدعي به اي بما قبض كيلا يكون معينا على الظلم ولو شهد ابقتل زيد
يوم النحر بمكة وشهد اخران بقتله اي بقتل ذلك الشخص اياه اي زيدا فيه اي في يوم النحر بكوفة ردتا
بالاجماع لان احدهما كاذب بيقين ولا اولى بل لعدم ترجيح لان القتل مما لا يتكرر والفعل لو جاز ان يتكرر
وكذا لو اختلف في الزمان والمكان لما قلنا [illegible] الف قبل كون المشهود به القتل لا يتكرر فلو شهدا
على اقرار القاتل بقتله في بلدة [illegible] تعين كذا البيع فان قضى باحدهما اي باحدى الشهادتين
اولا بطلت الشهادة الاخيرة بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء به فلا تنقض
بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا اي الشاهدان في لونها اي لون البقرة الحلى اللون قبلت اي
الا لونها وهو الصحيح اي قال احدهما حمراء والاخر صفراء او قال احدهما سوداء والاخر بيضاء قطع
اي قبلت شهادتهما وقطعت يداه [illegible] عند الامام لانهما اتفقا فيما يتعلق بالشهادة ولذا لو
[illegible] ذكر اللون تقبل شهادتهما ولهما ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون في الليل غالبا
ويكون التحمل فيها من بعيد فيشتبه عليهما اللونان ويجتمعان بان يكون السواد من جانب فاحدهما يراه
والبياض من جانب الاخر يراه [illegible] وعليه انه احتيال لايجاب الحد [illegible]
ذلك وما قيل في دفعه [illegible] على القطع [illegible] ضعيف كما لا يخفى ولو شهدت
[illegible] التوفيق ويسقط الحد لحكمة الشبهة [illegible] اقرب الى العقول ان اختلف
في الذكورة والانوثة اي قال احدهما سرق ذكرا والاخر قال انثى لا يقطع اتفاقا لعدم [illegible]
في المعنى لاختلافهما في جنسين متباينين لا يقطع اتفاقا وعندهما [illegible] الثلثة لا يقطع فيها اي فيما
اختلف في لونها وفيما اختلفا في الذكورة والانوثة لان البقرة البيضاء غير السوداء [illegible]
مختلفين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالاختلاف في الذكورة والانوثة [illegible]
فيما ادعى سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء فاختلفوا
الشهادة لا تقبل اجماعا كما لا تقبل عند اختلافهما في المروي والهروي في سرقة الثوب لان المدعي
كذب احدهما وفي الغصب تعتبر لو شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها لا تقبل اتفاقا لان التحمل فيه
بالنهار غالبا على قرب منه فلا يشتبه عليهما [illegible] في التنوير وفي البيع تقبل ولو شهد واحد بالشراء
او بالكتابة بالف متعلق بهما وشهد الاخر بالشراء او الكتابة بالف وخمسمائة ردت شهادتهما لان
المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف وخمسمائة يختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب
على واحد منهما ولا فرق بين ان يكون المدعي هو البائع او المشتري وبين ان يدعي اقل المالين او اكثرهما

كما يجي

كما يجي وكذا لو اختلفا في مقدار بدل الكتابة لا تقبل شهادتهما لما قررناه وكذا العتق على مال
والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن
في الثالثة والمرأة في الرابعة لان مقصودهم اثبات العقد بل اثبات العقد فلا تقبل [illegible] ان
ادعى الاخر اي المولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن والزوج
في الخلع بان يدعي مولى العبد اني اعتقتك على الف وخمسمائة وقال العبد على الف او ادعى ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسمائة وقال القاتل على الف وكذا البواقي كان كدعوى الدين فيما ذكر من الوجوه
من انها تقبل على الف اذا ادعى الفا وخمسمائة بالاتفاق واذا ادعى الاقل لا تقبل عنده خلافا لهما وان
ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لان ثبت العقود
العتق والخلع باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن كان المدعي هو الراهن لا تقبل
الدعوى لانه لو لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين [illegible] غير مفيدة [illegible] كان لم يكن
وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضي باقل المالين [illegible] وفي العناية وفي الكافي فيطالع
والاجارة كالبيع هنا [illegible] اذا كان الدعوى في الاجارة في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه
واختلف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع لانه يحتاج الى اثبات العقد سواء كان
الدعوى من الموجر او المستاجر وسواء كانت الدعوى باقل المالين او اكثرهما وكالدين بعدها اي
المدة فيثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان المدعي هو الاجر فانه لا حاجة لاثبات العقد
اذا كان المستاجر فانه [illegible] منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق
الشاهدين او اختلافهما [illegible] هذا ان ادعى الاكثر وان ادعى الاقل لا تقبل شهادة من يشهد بالاكثر
لان المدعي يكذبه وفي بعض الشروح [illegible] المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو معنى [illegible]
لان الدعوى اذا كانت في العقد [illegible] فيوخذ المستاجر باعترافه كما في العناية وفي النكاح
تقبل الشهادة بالالف اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بان شهد احدهما بالنكاح بالالف والاخر بالف
ومائة عند الامام [illegible] لان المال في النكاح تابع ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل وكذا لا يبطل بخمسه
ولا ببطلانه [illegible] وكذا لا يختلف [illegible] اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم [illegible]
ثم يبقى المهر مالا منفردا ويقضى باقل المالين ولا فرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر وهو الصحيح
وبين كون الدعوى من الزوج او الزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه هو النكاح وهو [illegible] بخلاف
المهر لكونه غير [illegible] الكذاب [illegible] الاكثر عند دعوى الاقل لا يقضى بثبوت النكاح

وغيره الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعي هو الزوج لا تقبل اجماعا وقال
الائمة الثلاثة ردت الشهادة فيه في النكاح ايضا كما في البيع والاجارة [illegible] لان الحق [illegible] بين
اثبات السبب او النكاح والغير غير النكاح بالغير وفاة وذكر في الاصل قول ابي يوسف مع قول الامام [illegible]
بالاستحسان اولى وفي شرح وغيره لو اختلف الشاهدان في الزيادة والنقصان في البيع والشراء والطلاق والخلع
والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولو اختلفا
في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل وفي البحر تفصيل فليراجع ولا بد من الجر في شهادة الارث فلو
ادعى الوارث عينا في يد رجل انها ميراث ابيه وشهدا ان هذا كان لابيه لا تقبل حتى يجر الميراث
حقيقة بان يقولا انه مات وتركه ميراثا للمدعي او حكما كان اثبتا بقولهما مات وهذا ملك المدعي
يوم [illegible] ان قالا انه كان لابيه لا تقبل شهادتهما لعدم الجر حقيقة وحكما وهذا عند الطرفين خلافا لابي يوسف
فانه قال تقبل شهادتهما بلا جر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب
ويرد عليه بالعيب فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما ان ملك الوارث متجدد في حق الاعيان
وان لم يتجدد في حق الدين ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني
ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل الا انه يكتفى [illegible]
بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام [illegible]
لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت انه
يسوي اسبابه ويبين ما كان من الودائع والمغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه
فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما في العناية والدرر وقال صاحب المنح ولا بد مع الجر المذكور
من بيان سبب الوراثة واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه او لامه وكذا لا بد
من قولهم لا نعلم له وارثا غيره ولو قال الا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما فذكر اسم
الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا انه جده ابو ابيه او ابو امه وارثه ولم يسميا الميت تقبل [illegible] وان كان المدعي
فان قال [illegible] شهدا ان هذا الشيء لابي المدعي اعاره او اودعه من ذي اليد [illegible] فقبلت الشهادة [illegible]
لان يد المستعير والمودع والمستأجر يد الميت فصار كانهم شهدوا بان اباه مات والشيء في يده [illegible] وان
شهدا ان هذا الشيء في يد المدعي منذ كذا والحال انه ليس في يده عند الدعوى ردت شهادتهما [illegible]
انها تقبل لان اليد مقبولة كالملك ولو شهدا انه كان ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدا بانه اخذ
من المدعي [illegible] وهو قول الطرفين ان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك

وفيه

وفيه فلا يملك القضاء بالملك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف
الملك لانه غير مختلف [illegible] انه كان ملكه قبلت شهادتهما [illegible] ولو اقر المدعى
عليه انه كان في يد المدعي امر بالدفع اليه اي المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا
يؤمر بالدفع لو شهدا باقراره اي اقرار المدعى عليه بذلك اي بانه لو كان في يد المدعي لان المقر به
معلوم فصح الشهادة

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تاخير شهادة الفروع
عن الاصول تقبل الشهادة على الشهادة استحسانا في جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احتياطا
له وصونا عن اندراسه كما في البحر وفي الاختيار بهذا يفتى [illegible] فلم تقبل
في قصاص [illegible] حد وقود وان وصلية تكررت مرتين او مرارا
[illegible] درجات [illegible] لم يجز في درجة [illegible] القياس ان لا يجوز لان الشهادة عبادة
بدنية والنيابة لا تجري فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز
عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت [illegible]
وان تعددت الا ان فيها شبهة من حيث البداية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن
الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل
فيما يسقط بالشبهة وشرطها [illegible] ولهذه الشهادة تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد مجلس القضية
لادائها باحد من الاسباب الثلاثة بموت اي بموت الاصل كما في الهداية وغيرها لكن في العناية
نقلا عن الهداية ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فشرط حياة الاصل ومرض اي مرضه
مرضا لا يستطيع به حضور مجلس القاضي وفيه اشعار بانه تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهي التي
لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او للحمام كما في العناية وكذا اذا حبس الاصل في سجن
الوالي واما في سجن القاضي ففيه اختلاف كما في السراج فعلى هذا ان ذكر الثلاثة ليس للحصر
او سفر شرعي في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل
وبهذه الاشياء يتحقق العجز [illegible] فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة
في منزله لم تقبل وعند ابي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كما في السراجية و
المضمرات قالوا الاول احسن والثاني ارفق وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل في المصر
ان يشهد عن كل اصل اثنان لا شهادة احد على شهادة احد [illegible] فلا يكفي
تغاير فرعي الشاهدين بل يكفي الفرعان للاصلين فيشهد رجلان على شهادة اصول ثم شهد

اي يجب ان يموت الاصل عدلا فلو خرس او فسق او عمي او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كما
في الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل
رجلا مشهورا كما في الذخيرة (ويصح تعديل احد الشاهدين الفرعين الاخر) هو عدل عند الفرع الاخر
الذي لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه انما يعدل لتنفيذ قبول الشهادة وفي
منفعة لنفسه فيتهم ولا يخفى انه معفو عنه اي عن هذه التهمة لو مع الاصل فرعه اذا حضر وقد قضي بذلك
كما في التبيين (فان سكتا) اي الفرعان (عنه) اي تعديل الاصل (جاز ونظر) اي القاضي (في حاله) اي حال الاصل
فيعدله (عند ابي يوسف) وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل ان خفي عليه عدالته وقال
محمد ترد شهادته لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فترد
شهادة الفرع على شهادته (وتبطل شهادة الفرع) قبل الحكم (بانكار الاصل الشهادة) اي الاصل
بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا ثم ماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل شرط
للتعارض بين الخبرين وتقرير الاصل على شهادته شرطا لصحتها بخلاف ما لو اشهده على شهادته
ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كما في التنوير قيد بالانكار لانه لو سئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيد
بقبل الحكم لانه لو انكر بعد الحكم لم تبطل كما قاله يعقوب باشا في حاشيته ومراده من بطلان الشهادة الفروع
عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل (وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة
بنت فلان الفلانية) انها اقرت لفلان بكذا (وقالا) اي الفرعان (اخبرانا) اي الاصلان (انهما يعرفانها) اي الفلانية
(وجاء المدعي بامرأة منكرة لم يدريا) اي الفرعان (انها) هذه المرأة (هي) اي الفلانية ام لا (قيل له)
اي للمدعي (هات شاهدين) حتى تثبت تلك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانهما نقلا كلام الاصول كما
تحملا وقولهما لا ندري اهي هذه ام لا لا يوجب جرحا في الشهادة لانهما لم يعرفاها فعدم عرفانهما الاصول
الا انها غير تامة لكونها عامة او عدم علمهم لا يحصر ولذا قال له هات شاهدين انها هي لان
التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة وهي منكرة فلا بد من اثبات
انها لها وكذا في نقل الشهادة وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي
لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل وانما صورتها في المرأة مع ان الحكم في الرجل كذلك لغلبة
عدم المعرفة في المرأة (فان قالا) اي الاثنان بعدان فيهما اي في الشهادة والنقل (فلانة بنت فلان
التميمية لا يجوز) قولهما لان مثل هذه النسبة غير تامة في التعريف لكونها عامة مع كونها في امرأة
(حتى ينسبها الى فخذها) وهو القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه

بها ان الشاهدين على شهادة اصل آخر في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول علي لا يجوز على شهادة
رجل الا شهادة رجلين وذكره مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرو غيره خلافه فحل محل الاجماع خلافا
للشافعي بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصار
كالمرأتين وذكر في الكنز ان يشهد رجلان على شهادة شاهدين انه وظاهره ان يكون ذلك شرطا
فلا تقبل شهادة الفرع على شهادة الاصل كما قال المقدسي في الحاوي وليس كذلك بل يجوز كما هو ما وقع في الكنز
اتفاقا لانه لا يجوز ان يشهد على رجل وامرأة لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون الشهود على الشهادة
رجالا لان المرأة يجوز ان تشهد على شهادة رجلين او رجلا وامرأتين (وصفتها) اي صفة الشهادة
على الشهادة (ان يقول) شاهد (الاصل) اي اصل كل من الفريقين عند التحميل طالبا للفرع ان يشهد عنه
امر من يشهد له فلو شهد رجلا وهناك رجل يسمع لم يجز له ان يشهد على شهادته فلو لم
لم يجز خلافا لابي يوسف فانه معلوم كما في المحيط (اشهد بكذا) اي بان فلان بن فلان اقر عندي
له بالف درهم والجار والمجرور قيد لقوله (على شهادتي) لانه لو قال اشهد على كذا لم تجز له
الشهادة وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم تجز له كما في التبيين وقيد بالشهادة على الشهادة بقضائه
صحيح وان لم يشهد عند القاضي وذكر في الخانية اختلافا بين الامام والثاني لو كان خفيا او مسموعا
في غير مجلس القضاء واشار بعدم اشتراطه الى سكوت الفرع عند التحميل يكفي لكن لو قال لا اقبل ينبغي ان
لا يصير شاهدا كما في القنية ولا ينبغي ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده (ويقول
الفرع عند الاداء اشهد) على صيغة المتكلم (ان فلانا اشهدني) بصيغة الماضي (على شهادته بكذا وقال)
اشهد (امرني) فلان (على شهادته) به اي بكذا لا بد من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر
التحميل ولها لفظ اطول من هذا بان يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاذا
على شهادتي ويقول الفرع عند الحاكم وقت الاداء اشهد ان فلانا يشهد لفلان على فلان كذا واشهدني
على شهادته وامرني بان اشهد على شهادته او اقصر منه بان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا
ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا وذكره محمد في السير الكبير وهو مختار الفقيه ابي جعفر وابي
الليث والسرخسي وهو الاسهل والايسر لكن المطول اختار الاوسط لما قالوا خير الامور اوسطها (ويصح
تعديل الفرع اصله) وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر لان الفرع ما قرر عبارة الاصل الى مجلس القاضي
فبالنقل انتهى حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفرع معروف بالعدالة عند
القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم كما في المنح وفيه ابحاث

الخانية

في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة كالنسبة الى بني تميم فقط لانهم قبائل كثيرة لا يحصى عددهم فيحصل بالنسبة
للفخذ لانها خاصة والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ او بنسبة خاصة ثم يتبعه بقوله والنسبة الى المصر والمحلة
الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة وفي البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب
لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الطرفين ولا بد من ذكر الجد خلافا لابي يوسف وذكر
الى الجد ونسبة الى الاب لا غير كتميمي او بخاري والى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عنده وعندهما
ان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام وتمامه فيه فليطالع

باب

الرجوع عن الشهادة وجه المناسبة لما قبله لان الرجوع عن الشهادة يقتضي سبق وجودها وهو امر مرجوع
مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة وترجم له بالباب دون الكتاب لكنه نوع من الشهادة [illegible]
لا انواع متعددة وهو ان كان دافعا للشهادة لكنه ذكر تحتها لدخول النواقض في الطهارة
قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي
فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه ان يكون عند القاضي وعن هذا قال لا يصح الرجوع عنها اي الشهادة الا عند قاض
سواء كان هو القاضي الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه فيختص الرجوع بما يختص به الشهادة وهو مجلس
القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين عند غيره اي غير القاضي لا يحلفان اي الشاهدان اذا ادعى
المشهود عليه التحليف ولا يقبل برهانه اي برهان المشهود عليه عليهما على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا
بخلاف ما لو ادعى المشهود عليه وقوع الرجوع عنها عند قاض اخر وقضى به بالحق وتضمينه عطف
على قوله وقوعه اي تضمين الوصي المال اياهما اي الشاهدين وان اقام بينة تقبل ويحلفان ان
انكرا لان السبب صحيح كما لو اقر عند القاضي انه رجع عند القاضي فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لا يصح
انه [illegible] كما في المنح وفي المحيط لو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا يسمع
منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به فان رجعا
اي الشاهدان عن الشهادة قبل الحكم بها لا يحكم القاضي بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان
عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزر الشهود ولو [illegible] لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها
او بامة وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق
كذا في جامع الفصولين وان رجعا بعده اي بعد الحكم لا ينقض القاضي حكمه لان الكلام الاول ترجح
بالقضاء فلا يناقضه الثاني والحال شامل لما اذا كان الشاهد بعد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة
او دونه او افضل منه كما في اكثر المعتبرات لكن في خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع

بعد

بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة
صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه
ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى قال صاحب البحر وهو غريب لم يعرج عليه اهل المذهب لمخالفته ما ذكروه
برجوع الضمان على الشاهد بعد ان رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله
مناقض لانه قال اولا [illegible] بالضمان موافق للمذهب انتهى لكن في الخلاصة مثل ما في الخزانة لكنه قال
وهذا قول الامام الاول وهو قول استاذه حماد ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في
حق غيره بحال حتى لا ينقض القضاء ولا يرد به على المشهود عليه وهو قولهما انتهى فعلى هذا
ما قال صاحب البحر من انه غريب عند اهل المذهب ليس [illegible] اذ القول ان يقول هو مرجوع عنه تأمل
وضمنا اي الشاهدان الراجعان للمشهود عليه ما اتلفاه به اي بالشهادة لاقرارهما على انفسهما بالضمان
وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة بالسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر
وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي
لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان اذا قبض المدعي ما ادعاه دينا كان او عينا لان الاتلاف
بالقبض يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف الكنز والهداية في
التقييد وهو مختار السرخسي وصاحب المجمع وخالفا صاحب العناية في اختلافهم وقد صرح في الحقائق و
البزازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المدعي المال او لا قالوا وعليه الفتوى وفي الحقائق انه قول الامام
الاخر وهو قولهما انتهى وقيد ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما في البحر وفرق شيخ الاسلام بين العين
والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي
وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وفي البحر تفصيل عدم الخصام بتضمين الشاهد في رجوعه بلا [illegible]
فان رجع احدهما اي احد الشاهدين من شهادتهما وقد قضى بحق بعد القضاء ضمن الراجع نصفه اذ
بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب ضمان
ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف وهذا [illegible] والعبرة في باب الضمان لمن بقي من الشهود وعللوه
الثلاثة [illegible] رجع الاخر رواية [illegible] لان من رجع بعده هو الاول فان بقي اثنان بقي كل الحق وان بقي
واحد بقي النصف كما مر انفا ولذا فرع عليه المسائل فقال فان شهد ثلاثة بحق ورجع واحد منهم
لا يضمن الراجع شيئا لبقاء نصاب الشهادة فان رجع الاخر بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلى هذا
الثلاثة [illegible] رجع [illegible] ضمنا اي الراجعان نصفا من المعوض لبقاء نصف نصاب الشهادة

وهو واحد من الثلثة فبقي نصف الحق فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الخمس فقط لان التلف اضيف
اليه بان التلف مضاف الى الجميع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء
فلما زال ذلك المانع برجوع الثاني ظهر اثره وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة منهما ضمنت
الراجعة ربعه اي ربع الحق لبقاء ثلثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة وان رجعتا اي المرأتان ضمنتا نصفه
لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن لا يضمن على صيغة المجهول
الغائبة شيئا لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر فان رجعت امرأة اخرى بعد رجوع الثمان من العشر
ضمن النسوة التسع ربع الحق لبقاء ثلثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كما مر وان رجع النسوة العشر دون الرجل ضمن على
صيغة جمع مؤنث غائبة نصفه بالاجماع لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل فينبغي ان يقول وان رجعن
المحلين وكذا في قوله وضمن التسع ينبغي ان يقول وضمنت فتأمل لكونه مثلا لان الله تعالى قال في قصة
يوسف وقال نسوة في وجه بين في التفاسير فليطالع وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعلى الرجل
اي سدس الحق وعليهن اي النساء خمسة اسداس عند الامام لان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد فالعشر
نسوة كخمسة من الرجال كما لو شهد بستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا هو حصة اثنين من
القسمة عليهن غرم خمسة اسداس وعندهما على الرجل نصفه وعليهن اي النساء نصفه لان العشر من النساء
يقمن مقام رجل واحد فيكون نصف النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف النصاب ولهذا لا تقبل شهادتهن
الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة وفي التبيين نقلا عن المحيط لو رجع الرجل وثمان نسوة منهن فعلى
الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانه وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النصاب من يثبت به
نصف الحق فيجعل الراجعات كان لم يشهدن ثم قال وهذا مشكل لانه يجب ان يكون النصف اثلاثا عنده وعندهما
انصافا وذكر الاسبيجابي لو رجع واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قاله لم يجب عليها شيء
انتهى لكن ذكر الاسبيجابي عقيب هذه المسئلة اختلافا لانه قال لو شهد رجل وثلث نسوة فقضى به ثم
رجع رجل وامرأة ضمن الرجل النصف الا ولم تضمن المرأة شيئا في قولهما وفي قياس قول الامام نصف الكل
اثلاثا على الرجل وثلثه على المرأة فعلى هذا ان صاحب الكافي اختار قولهما فلا اشكال تدبر وان شهد
رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة لان الواحدة ليست بشاهد بل هي بعض الشاهد فلا يضاف
اليه الحكم ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر سمي عليها اي على المرأة او عليه اي الزوج الا ان المشهود
ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوها لم يضمن الشهود خلافا للشافعي وان كان مالا
فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض

لا يعادله

لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل
او تقرر بعد ما كان على شرف السقوط او ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام على ذلك بينة فقضى بالنكاح
ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى قدر مهر مثلها او اكثر او اقل لان التضمين
ان اتلاف البضع عليها بعوض لا يعادله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك
لضرورة التملك فلا ضمان لان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال وانما تحقق
في ملك الزوج فعوضا متقوما اظهارا لخطره كما في الدرر الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها
مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه والبضع حال
عند الدخول في ملك الزوج متقوم من حيث انه لا تعرف بعوضه لا يوجب الضمان وان كان
مهر مثلها فوق المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لو شهدا عليه
بقبض المهر ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها ولا ضمن في حق شاهد الطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد
بالدخول فلا اتلاف وضمن نصف المهر في الطلاق قبل الدخول ان كان المهر مسمى او المتعة ان لم يكن مسمى لانهما
اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر لان
الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا
بشهادتهما كما في الهداية والتعليل الاول المشهور يقتضي وفي البحر تفصيل فيراجع وفي التنوير
لو شهدا انه طلقها ثلثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على
شهود الثلث لا غير ولو كان ذلك بعد وطء او خلوة فلا ضمان على احد وفي البيع يضمن ما نقص عن قيمة
المبيع وفي الفسخ لو شهدا على البائع ببيع بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا باقل
من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بالشراء بمثل القيمة
او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها كذا اختصره في الوقاية ولا في البيع الا ما نقص من قيمة
المبيع ان ادعى المشتري ولا في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع كما في الغرر لكان اظهر
واولى تدبر وفي التنوير ولو شهدا على البائع بالبيع بالف الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن
الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري الى سنة واي ما اختار برئ الآخر وفي العتق يضمن القيمة
يعني لو شهدا على عتق ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اي سواء كانا موسرين او معسرين لانهما
اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض ولا يتحول اليهما بالضمان لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول
والولاء لمن اعتق لان العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على

وبقيمة الف فقط ثم رجعا ثم الشهود ضمنا ان حدث بالالف ورجع على العبد بالخمسمائة ولا الولاء لكن في
البحر وفي التنوير وفي التدبير ضمنا ما نقص وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه
وما في المنح يضمن ان الولاء للذين شهدوا وعتق لا يلتزم شهود العوض للذي كاتبه كما في البحر وفي
الاستيلاد يضمنان نقصان قيمة الامة فان مات المولى عتقت وضمنا ثلث قيمتها للورثة وفي القصاص
يضمن الدية فقط يعني لو شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص
لان القتل وجد باختياره ولانه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو ايضا ولم يكونا سببا لقتل فوجد
السببية وقوع الشبهة وهي مانعة عن القود ولاجل الدية لان المال يثبت مع الشبهة خلافا للشافعي لانه
مباشر فيه فيكون سببا يفضي اليه القتل فيقتص وعند الشافعي يقتص لوجوده تسببا كالمكره والفرع
ان رجع اي يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان
التلف مضافا اليهم لا الاصل ان قال الاصل لم نشهد الفرع على شهادتنا اي لا ضمان على الاصل
بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفرع على شهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضف اليهم بل الى الفرع ولا يبطل
القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بعد ولو قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا
عند محمد لان الفروع نقلوا شهادة الاصل فكان الاصل حضروا وشهدوا عند مجلس القضاء ثم رجعوا لا يضمن
عندهما لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قال رجعت
عنها فكذا ايضا عندهما وان رجع الاصل والفرع جميعا بعد الحكم ضمن الفرع فقط عند الشيخين لان القضاء
يحصل بالقضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف اليه بعد رجوعه والخيار على المتلف وعند محمد
يضمن المشهود عليه اي الفريقين شاء الاصل والفرع شاء اي المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والاصل
عنده لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان
ولا يجمع بينهم في التضمين وقول الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم
لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا
على غيرهم بالرجوع وان رجع المزكي عن التزكية ضمن المزكي بالرجوع عن تزكية الشهود بعد الحكم
عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية تكون علة العلة فيضاف الحكم الى علة العلة
خلافا لهما فان عندهما لا ضمان على المزكين لانهم اثنوا على الشهود فصار كشهود الاحصان فانهم
فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطأنا في
فلا ضمان اجماعا كما في البحر وغيره وعلى هذا لو قيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان اولى وفي الكافي ...

اجر

اخبر المزكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون
اجماعا لان العبد قد يكون عدلا ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه
ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين فقط يعني اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد
آخران ان الشرط قد وجد علق به العتق ووجد الحكم بهما ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم
اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زواله
والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ قال بعضهم يضمن
شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي
والى الاول مال فخر الاسلام علي البزدوي كما في التبيين وغيره ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه
شهد زورا اي شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فجاء ثلاثون يوما وليس
بالسماء علة ولم ير الهلال يشهر فقط ولا يعزر عند الامام وعليه الفتوى كما في السراجية وعندهما يوجع
ضربا ويحبس وفي الكافي اي شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة
ليس ضربها بمسلم للاحكام اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب
ويحبس وهو قول الشافعي لان عمر رض ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وللامام ان شريحا
في زمن عمر رض يشهر بان يبعثه الى سوقه او الى قومه لا ضربا وهذا التشهير يحكى عن
الصحابة رض ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وكان هذا من الامام احتجاجا باجماع الصحابة لا بتقليد
الشريح ولانه لا يرى تقليد التابعي وحديث عمر رض محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين
والتسخيم

كتاب الوكالة

مناسبتها بالشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه
الى الغير فكذا في الشهادة منه والوكالة وهي لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل من وكل اذا
اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل هي الحفظ ومنه الوكيل
في اسمائه تعالى فيكون بمعنى الفاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعا هي الوكالة
اقامة الغير مقام نفسه في التصرف والمراد بالتصرف ان يكون معلوما فلذا كان المعتبر وتداركه مشكل
لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغني البصير القاصر من لا يبلغ عدا احدا
بعد الاشتقاق بعمومه الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل انتهى لكن المراد من الصبي العاقل
المميز مطلق فلا يرد تدبر الا اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال له
فوض اليه تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلق يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما

كما في المنح لكن يمكن ان يجاب عنه بان اللام للعهد فلا حاجة الى زيادة قيد وشرطها اي الوكالة
كون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد
ان يملكه ليملكه غيره وفيه بحث لان قوله وان اعتبر قوله ان شرطا ان يكون الوكيل ممن يملكه
الوكيل فكون الموكل ممن يملك التصرف اولى وكل بالوكيل ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم ذميا
ببيع الخمر والخنزير مع ان المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط ان يكون الموكل
مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي فلا يلزم
ما جعل تدبر وشرطها ايضا كون الوكيل ممن يعقل العقد ويعرف ان البيع سالب للمبيع جالب للثمن
والشراء بعكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير ويقصده اي يقصد الوكيل ثبوت الحكم وحصول
الربح حتى لو تصرف في البيع بطريق الهزل فلا يقع عن الموكل كما في اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان
الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه في الكنز الا ان يقال
ان قوله يقصده تاكيد لقوله والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كون العقل تدبر وفيه رمز الى
المعتوه يصح ان يكون وكيلا لانه يعقل ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم
الوكيل بالوكالة لم يشترط في المحيط فلو وكل ببيع عبده وطلاق امراته ففعل الوكيل قبل العلم جاز كما
لو كان في الوصاية كذا في المحيط ثم فرع بقوله فيصح توكيل الحر البالغ بتخفيف الا يقيد بالعاقل ليحترز
عن المجنون كما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق
وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه وهو قبول الهبة
وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان ماذونا والا توقف على اجازة وليه او فالاب
والمراد بالماذون الصبي العاقل المأذون له والعبد الذي اذن له والمحجور اي يصح توكيل كل منهما
حرا مفعول توكيل بالغا او ماذونا لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له وتوكيلهما صبيا
عاقلا او عبدا محجورا قيد للصبي والعبد لان الصبي اهل للعبارة حتى ينعقد تصرفه باذن الولي
والعبد حتى يصح اقراره في الحدود والقصاص ولكن لا يرجع حقوق العقد اليهما بل الى الموكل
اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور الاهلية والعبد لحق المولى فلا يلزمهما العهدة بخلاف الحر
العهدة انتهى وفي الشمني وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور
او عبد محجور له خيار الفسخ وان كانا ماذونين لزمهما الثمن وجنايته على الاصح اي يرجع المحجور
اولى من الموصولة والظرف متعلق بالتوكيل اي صح التوكيل بكل عقد يعقده هو اي الموكل

اذ مستندا بنفسه او بولاية نوع من الغير كبيع والهبة والصدقة والوديعة ونحوها لان الانسان
قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة وفي القهستاني ولا يرد
بتوكيل المسلم والكافر ذميا او مسلما ببيع الخمر او شرائها وبالتوكيل ببيع المسلم والاستقراض كما ظن لان
الكلية كافية للاوليين والثالث يستثنى بقرينة الاتي والرابع يختلف فيه انتهى ويمكن دفع وجه
آخر كما بين انتقا وصح التوكيل بايفاء كل حق وباستيفائه لان الموكل قد لا يهتدي الى طريق الايفاء
والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة المراد بالايفاء دفع ما عليه والاستيفاء القبض الا في حد
كقذف او سرقة وقصاص اي لا يصح التوكيل باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس كما اذا قال الموكل
وجب لي على فلان حد او قصاص في النفس او الطرف فوكلتك ان تطلب منه فتقبض فان استيفاءهما حال
حضور الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة وعند حضوره يجوز اجماعا وانما قلنا لا يصح التوكيل باستيفائهما
لانه يصح التوكيل باثباتهما وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتهما وقول محمد مضطرب والاظهر انه
مع الامام محمد لنفي التوكيل وكذا الخلاف في التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفي شرح الطحاوي
صح التوكيل باستيفاء التعزير وعلى الائمة الثلثة يصح في القود وان غاب الموكل الا في رواية عن
احمد قول من الشافعي ويصح التوكيل بالخصومة في كل حق لان كل احد لا يهتدي الى وجوه الخصومات
فيحتاج الى التوكيل بالضرورة بشرط رضا الخصم فلو رضي قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز بعده
لا قبله وفي العناية اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم قال الامام لا يجوز التوكيل
بالخصومة الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعي او المدعى عليه وقالا يجوز بغير رضى الخصم وهو قول الشافعي
لكن في الهداية والظهيرية وغيرهما الخلاف في الجواز بل انما الخلاف في اللزوم وهو الصحيح وهذا قال
لزومها فعند الامام لا يلزم التوكيل بلا رضى الخصم فترد الوكالة برد الخصم الا ان يكون الموكل مريضا
مع وجود المرض حضور مجلس الحاكم وكذا لا يحضر الدعوى او غائبا مسافة سفر اي مدة ثلاثة
ايام فصاعدا او مريد السفر يعني اذا قال اني اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى الخصم لطالب لو كان الموكل
او مطلوبا فلا يرتد برد الخصم لانه لو لم يلزم لحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد
قوله بل ينظر الحاكم في حاله وفي عدة سفره او يسأل عن رفقائه او يكون الموكل امراة مخدرة غير معتادة
الخروج الى مجلس الحاكم سواء كانت بكرا او ثيبا وعليه الفتوى كما في الحقائق لانها لو حضرت لا يمكن ان تنطق
بحقها لحيائها فيلزم توكيلها ولو اختلفا في كونها مخدرة ان كانت المراة من بنات الاشراف فالقول
لها بكرا كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها لو كانت بكرا وان كانت

من الاسافل فلا سواء كانت بكرا او ثيبا لانه لم يظهر شاهدها كما في المنح ومن الاعذار الحيض اذا كان
في المسجد الجامع اذا كان من غير القاضي تراضوا اليه كما في البين [?] وفي المنح وهو مقيد بما اذا لم يكن الطالب يرضى
بالتاخير واما اذا رضي فلا يكون عذرا واما حيض الطالبة فهو عذر مطلق والنفاس كالحيض انتهى
وفيه كلام فانه يجوز للقاضي ان يخرج من المسجد ليسمع الخصومة او يرسل نائبه ليرفع الخصومة كما قررنا في كتاب
القضاء فلا وجه لعده من الاعذار ويلزم منه ايضا ان يعد الجنابة والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروها
منها تامل وعندهما وهو قول الائمة الثلثة لا يشترط رضى الخصم فيلزم بلا رضاه مطلقا لان التوكيل تصرف في
خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بقضاء الديون وقلنا ان التوكيل قد يكون شديدا ضرره
لكذا [?] انكاره فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض وفي الخلاصة والمختار
للفتوى ان القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل
التعنت في الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كما في الدرر وحقوق
عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع فانه يقول بعت هذا الشيء منك من غير فلان وكذا غيره واجارة واستيجار
وصلح عن اقرار دون انكار كما سيجيء تتعلق به اي بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله
حاضرا او غائبا لانه اصل في العقد لانه يقوم بكلامه وانما ينوب عن الموكل في حق الحكم فيجب اضافته [?]
في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافا للشافعي فانه قال تتعلق بالموكل
فكذا توابعه والحجر بالرسول والوكيل بالنكاح ان لم يكن الوكيل صبيا او عبدا محجورا فيه اشارة الى
ان العبد المأذون والصبي المأذون تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل
كما في شرح المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء باع حالا او مؤجلا
وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يجب الثمن عليه [?]
من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة
لكان ملتزما مالا في ذمته مستوجبا متبرعا على موكله وهو في التبرع كالمحجور فانه لا يصح منه انتهى ثم اشار الى تفصيل
الحقوق فقال ويسلم الوكيل المبيع الى المشتري في الوكالة بالبيع ويتسلمه اي يقبض المبيع من البائع في الوكالة
بالشراء ويقبض الثمن اي ثمن مبيعه في البيع ويطالب بفتح اللام به اي بالثمن في الوكالة بالشراء ويرجع
على صيغة المبني للمفعول به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع ويخاصم على صيغة المبني للفاعل
في عيب مشريه ويرده اي ما يرد به اي بالعيب لان كله حقوق العقد فيتعلق بالوكيل ان لم يسلم الى موكله
وبعد تسليمه لا يرده الا باذنه اي باذن الموكل ويخاصم على صيغة المبني للمفعول في عيب مبيعه

ويخاصم

ويخاصم في شفعته اي في شفعة ما باع ان كان المبيع في يده يخاصم اما اذا سلم المبيع الى المشتري فان الوكيل
لا يخاصم في الشفعة وكذا شفعة مشريه يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة ما دام في يده
والملك يثبت للموكل ابتداء اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل في حق الملك كالوارث
[illegible] يتهب ويصطاد اذ الحكم يخلف عن العبد في ثبوت الملك ابتداء وهو الصحيح كما في الهداية
فلا يثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة ثم فرع بقوله فلا يعتق قريب وكيل شراه وكذا لا يفسد
نكاح منكوحته شراها لان الملك يلزم للموكل في القولين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته فيعتقهم [?]
حكم [?] ذلكم لا العتق ولا فسخ النكاح بالتفصيل [?] موقف الملك كما في اكثر المعتبرات لكن لم يظهر في هذا التفريع
اثر الخلاف لان القريب لا يعتق بالاتفاق فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف ثمرته وحقوق عقد
يضيفه الوكيل الى موكله اراد به انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يستغني
اضافته الى الموكل لا انه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالخلع الى موكله صح بلا خلاف فلفظ الاضافة
واحد والمراد مختلف كما في الاصلاح تتعلق بالموكل كنكاح وخلع لان الوكيل فيهما سفير اي
محض [?] نحوه فلا يلزمه شيء حتى لو اضاف النكاح الى نفسه كان النكاح له وجنسه يقع للوكيل وصلح عن
لانه هو اذا سبب الموكل فلا بد من الاضافة اليه كما في الاصلاح بهذا الفرق لا يصح اضافته الى الوكيل بل
لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد وقف اختلاف
المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة انتهى فعلى هذا قول صدر الشريعة والصلح
فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة محل نظر كما في حاشية يعقوب باشا والدرر وصلح
عن دم عمد لانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة
وايداع ورهن واقراض ولم يذكر الاستقراض لما مر انه لا يصح التوكيل به وعليه العرف وشركة
ومضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله [illegible] فتتعلق حقوق العقود فيها بالموكل
دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يطالب بفتح اللام وكيل الزوج بالمهر من قبل الزوجة
ولا يطالب من قبل الزوج وكيل المرأة بتسليمها اي بتسليم المرأة الى الزوج ولا يلزم سقوطها لكونها
بقضايا [?] النكاح والخلع على شيء مع انه من حقوقه بل يرجع ذلك [illegible] على الوكيل لنفسها ولا يطالب
وكيل الخلع ببدل الخلع كما مر انه سفير فيه وللمشتري ان يمنع الثمن عن الموكل اذا وكل رجلا ببيع شيء
فباعه ثم ان الموكل طلب من المشتري الثمن لما ان الموكل اجنبي عن العقود والوكيل صاحب
الحقوق ولذا [illegible] هذه الحقوق وان لم يبين انه حتى التوكيل [illegible] المراد من الموكل وكيل

بع لبس عبدا ولا جبا نحو بيت لا مرة في البيع ولو دفع الموكل الثمن الى الوكيل فانه يهلكه وهو مستهلك
للبائع حبس المبيع ولا مطالبة ثم لو دفع الموكل الثمن الى البائع باع الحق الحادثة بالثمن والا
فان دفعه او دفع المشتري الثمن اليه او الموكل صح دفعه ولو منع اي الوكيل لانه ملكه لانه في العرف الا
اذا كان الموكل حاضرا عند عقد العرف فالعقد بتصرف البائع حضور ولا ابطال الوكيل نائب لا في القبض
المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ عنه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله الى المشتري
في هذا المحل مع ان المناسب ان يذكر من تفريعات القول الاول وتوطئة لما بعده وان كان للمشتري على
الموكل دين وقعت المقاصة بداي بثمن المبيع الذي باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لو فور الحقوق الى
التقاص وهذه حيلة للوصول الى دين لا يصل اليه وكذا تقع المقاصة به ان كان لا في المشتري
على الوكيل دين عند الطرفين لكونه يملك الابراء عنه عندهما خلافا لابي يوسف لان عنده لا يجوز الابراء
ولا تقع المقاصة ولكن يضمنه الوكيل للموكل في فصل المقاصة عندهما كما يضمنه في فصل الابراء وان كان
دينه اي دين المشتري عليهما اي الموكل والوكيل فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل لان المبيع ملك
الموكل لا غير

باب الوكالة بالبيع والشراء افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج
اليهما وقدم المبيع في الترجمة وقدم الشراء في الباب لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ
عن ازالته ولا ازالة بعد الاثبات لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا كالرقيق والثوب
والدابة للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض لغة وعرفا للخيل والبغل
والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولذا لا يصح
تسميته مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين في بني ادم واذا اشترى الوكيل وقع
الشراء له كما في النهاية او بشراء شيء يشمل ما هو كالاجناس كالدار وان سمى ثمن لانه
يتعذر الامتثال للامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد في كل جنس فلا يدرى مراد الامر لتفاحش الجهالة والمراد
هنا بالجنس ما يشمل اصنافا وبالنوع الصنف لانه اصطلح عليه اهل المنطق فان سمى نوع الثوب
كالهروي مثلا جاز وكذا ان سمى نوع الدابة والبغل جاز وهو سمى ثمنا اولا بالاجماع او سمى
ثمن الدار والمحلة بعد جاز ان وكل بشراء داره بين ثمنها ومحلها جاز واختلفوا في هذا المحل فجعل
صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لما مضى في الكل شرطا مع بيان الثمن بيان المحلة وجعلها صاحب الهداية
كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف
الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال وان سمى ثمن الدار ووصف جنسا

الدار

باب

الدار والثوب جاز معناه لو نوعه انتهى وفي الاصلاح الدار مختلفة بالجنس ومن ثمة لا
تختلف لقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع ان لم يبين الحقت بجهالة
الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها فقال
في البحر وفي المعراج وما في الهداية مبني على رواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا
قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على انها
كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش انتهى وحمل المصنف
اختار قول المتأخرين في الدار ولذا عطف بالواو فقال او بين ثمن الدار والمحلة الحاصل
ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فلجمل عبارة كل من
الكنز والهداية على كل من المذهبين فتبع او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي يعني اذا
وكل بشراء عبد تركي مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعته كانه اجناس
مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل او بين ثمنا يعين نوعها اي نوع العبد بالقلة
الكثرة يصح لانه ذكر الثمن كذكر النوع في تقليل هذه الجهالة وان لم يبين شيئا منهما لم يصح التوكيل
ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله يعين نوعها لان
النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من وجه
كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة الوصف غير مانعة كما في القهستاني
والعلاوة شامل لما اذا كان ذلك الثمن نوعا اولا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال اذا لم يوجد
بهذا الثمن من كل النوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كما في المنح او عمم فقال ابتع لي
ما رأيت وفي الفوائد وفي عطف قوله او عمم صورة لانه لا يناسب كونه معطوفا على
قوله او بين جنس الرقيق ولا على قوله فان سمى نوع الدابة جاز وفصل ثم لو بينه بطريق الاستثناء
بان يقول الا ان يعم لك اسم والظهر ويدل عليه ما ذكرناه قول صاحب النهاية ومن وكل
رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما
فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي
شيء يشتريه يكون ممتثلا انتهى لكن يمكن ان يكون معطوفا على ما يفهم مما سبق وهو قوله فان
سمى الخ معناه اي ان خصص جاز عند البيان او عمم جاز وان لم يبين او ان يكون او بمعنى الا كقولهم
لالزمنك او تعطيني اي الا ان تعطيني حقي ولو وكله بشراء الطعام فهو يقع على البر ودقيقه

حتى يرجع الى الخبز اولا ثم وقال اشتر طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم
اعتبار الحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن
بالبيع والشراء يراد به عرفا ولا عرف للاكل فيبقى على الوضع وفي العناية هذا في عرف اهل
الكوفة فان سوق الحنطة والدقيق عندهم يسمى سوق الطعام اما في عرف غيرهم فينصرف الى كل
مطعوم وبه قال الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني
الملحقا وللاكل كاللحم المطبوخ والمشوي اي ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز وقال
الصدر الشهيد وعليه الفتوى كما في الذخيرة وانما قلت رجع الى الخبز لانه لو امر بما دفع له لا يرجع الى الخبز
كما في القهستاني والطعام اذا كثرت الدراهم او قلت وقيل يقع على البر ان كثر الدراهم ويقع على
الخبز في قليلها ويقع على الدقيق في وسطها فالقليل مثل درهم الى ثلاث والمتوسط مثل اربع
الى خمسة او سبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما في القهستاني وفي متخذ الوليمة اي طعام العرس
والمتخذ بالفتح اسم مكان يقع على الخبز بكل حال سوا كثرت الدراهم او توسطت او قلت لان المراد
الامر الاكل العرف وصح التوكيل بشراء معين اي بعينه بدين له اي الموكل على الوكيل بان قال
رب الدين للمديون اشتر لي هذا العبد بالالف الذي لي عليك فاشتراه يلزم ملكه للامر حتى
لو هلك في يد الوكيل يهلك على مال الامر لا على الوكيل لان في تعيين البايع وتوكيله بقبض دينه كما
المديون اولا ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو امر مخير
مديونه بالتصدق بما عليه صح كما لو امر الاجر المستاجر بالصدقة ما استاجره مما عليه من الاجرة وفي
غير العين اي لو قال رب الدين للمديون اشتر لي بالالف عليك عبدا غير معين فالتوكيل باطل حتى
اشترى وهلك في يد الوكيل فعليه اي الوكيل لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل وان قبضه الموكل
فهو له اي للموكل عند الامام وقالا هو لازم للموكل ايضا اي كما هو لازم في العين سواء قبضه الموكل
اولا وهلاكه اي المبيع عليه اي الموكل اذا قبضه الوكيل لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في
المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل
العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سوا فيلغو التقييد ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده ولهما انها تتعين
في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بقبض العين منها او الدين منها ثم استهلك العين
واسقط الدين عن المديون بالابراء مثلا تبطل الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل وان لم يلزم
عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط في حكم الاخذ والاستيفاء وهذا الموضع

الاستهلاك

في الاستهلاك فقط ولهذا قيد صاحب الهداية بالاستهلاك وما في تعليل صاحب النهاية بان
بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك مخالف لما في شرح الجامع الصغير في هذا الموضع
حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وتمامه في العناية فليطالع
واذا تعينت كما هنا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز
لان تمليك الوصف وهو الوجوب في الذمة والوصف عرض لا يقبل التمليك وعلى هذا الخلاف
اذا امره اي الموكل الوكيل ان يسلم ما عليه ويصرفه يعني لو قال اسلم ما لي عليك الى فلان في
كذا صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف كذا اذا امره ان يصرف ما عليه والى صحة ان
عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفي العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما
عسى ان يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس انتهى لكن فيه ما فيه ولو وكل
عبد يشتري نفسه اي نفس العبد المأمور له اي للموكل من سيده بان قال العبد اشتر لي نفسك
من سيدك بالف ففعل فان قال العبد المأمور لسيده بعني نفسي لفلان بالف فباع السيد فهو اي
العبد له للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ويصلح وكيلا عن غيره في شراء
نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه في حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الامر صح شراؤه للامتثال
فيقع للامر وان لم يقل العبد لفلان عتق العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتثال للامر
والاخر هو التصرف لنفسه فلا يقع امتثالا بالشك في التصرف واعتق لنفسه اذ الاتيان بالشراء
للامر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد يكتفي بان يقول المولى بعد قوله بعني نفسي
لان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق لا في البيع والثمن على المولى فيهما لا على الامر وان وكل
العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته اي ذلك العبد لنفسه فباع السيد على
هذا الحكم عتق العبد على السيد وولاؤه اي ولاء العبد له اي للسيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا يرجع اليه الحقوق فصار كانه
اشترى بنفسه والولاء للمولى وان لم يقل لنفسه عند اشترائه فهو اي العبد للوكيل لكون قوله
مطلق فيقع التصرف لنفسه وعليه اي المشتري ثمنه اي العبد لكونه عاقدا وما اعطاه العبد للوكيل
لاجل الثمن للمولى لانه كسب عبده وان قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا
فمات اي العبد عنده وقال الموكل لا بل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع
الثمن اي لم يوجد دفع الثمن الى الوكيل لانه يدعي الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر والا

اي وان لم يوجد دفع الثمن اي فالقول للوكيل لانه امين فالقول للامين مع اليمين وقد وقع المحرر
في هذه المسئلة فلا بد من التفصيل قال صاحب المنح وغيره الا العبد اذا كان معينا وهو حي فالقول
للمامور انه اشتراه لموكله للنفقة اجماعا سواء كان الثمن منقودا او لا لانه اخبر عن امر يملك استئنافه
والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق ولو كان ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك
الحكم لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان
القول له وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك استئنافه لان الميت ليس
محلا لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر فالقول له وان كان غير معين وهو حي فقال
المامور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فالقول للمامور ان كان الثمن منقودا لانه
يخبر بما يملك استئنافه وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر عند الامام وعندهما القول للمامور لانه
اخبر عما يملك استئنافه فصح كما في العين وله انه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة
خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله كما في المنح وغيره ففي هذه عبارة
المصنف قاصرة قال وان ينفصل عبده وموكله بالشراء طلب الثمن من الموكل اذا اشترى وقبض المبيع
وان دفعه لم يدفع الثمن الى البائع اذ جرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية ولهذا لو
اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بائعا من موكله سواء دفع
الى بائعه اولا وحبس المشتري لاجله اي للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لان يقبض ثمن المبيع
وان لم يدفع الثمن الى بائعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجري بينهما وقال زفر ليس له الحبس لان
الموكل صار قابضا بيده فحق الحبس يسقط وفي التنوير ولو اشترى الوكيل بنقد ثم اجله البائع كان
للوكيل المطالبة حالا فان هلك قبل حبسه هلك على الامر اذ ان هلك المشتري في يد الوكيل
قبل ان يحبسه من موكله هلك على مال الموكل لا الوكيل ولا يسقط ثمنه اي ثمن المبيع عن الموكل
فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فلذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا وان هلك المشترى في يد الوكيل
بعد حبسه اي حبس الوكيل اياه سقط الثمن عند الطرفين لانه بمنزلة البائع منه وكان حابسا لاستيفاء
الثمن فيسقط بهلاكه وعند ابي يوسف هو كالرهن لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن
رهن بعينه بخلاف المبيع لان المبيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق
الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به والحاصل ان عندهما يسقط الثمن
بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته يرجع

الوكيل بذلك على موكله وعندهم فيضمن قيمته وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه ولا للموكل
الا انه لا يجوز لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث انه اعتمد عليه ولانه فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بحضور من الموكل
كما في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما في البحر وفي شرح الزيلعي بانه لا يتصور
شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل نوديا اوقع
للموكل الا اذا باشر على وجه مخالفة فانه وقع للوكيل ومن هذا قال فان شراه بخلاف جنس ما سمي من
الموكل من الثمن او بغير النقود بان شراه بالعروض او الحيوان وقع الشراء له اي للوكيل لانه خالف
امره فنفذ عليه وقط قوله بخلاف الجنس يقتضي ان لا يكون مخالفا اذا سمي له ثمنا قدرا وعلقه او نقص
عنه لكن قال في البحر يجب ان يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص عنه لا قال وان سمى
ثمنا قدرا وعلقه شيئا لم يلزم الامر ولذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يبلغ وصفه
بصفة وسمى له ثمنا فاشتراه بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز وكذا يقع الشراء للوكيل
ان امر الوكيل غيره فشراه الغير اي الوكيل الثاني بغيبته اي بغيبة الوكيل الاول لان الغرض الامر
بان يحضر رايه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته وان شراه اي الوكيل الثاني بحضرته او الوكيل الاول
فللموكل اي لا يقع شراؤه للموكل لانه بحضر رايه فلم يكن مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق اذا
وكل غيره فطلق الثاني او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضر رايه وفي غير المعين ان الشراء
للوكيل بعينه لو اشترى الوكيل بشراء غير معين شيئا يقع الشراء للوكيل اذ الاصل ان يعمل لنفسه الا ان
اضاف العقد الى مال الموكل بان قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الامر او اطلق العقد بان قال
اشتريت فقط ونوى الشراء له اي الموكل فيقع للموكل في الصورتين وفي الهداية في هذه المسئلة وجوه
ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل
النقد من ماله لا ان فيه اي النقد تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو الجواب المطلق بلا تفصيل
فيه وان اضاف الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذا الشراء
لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضاف الى دراهم مطلقة فان
نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه وتفضيل الامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية
يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد
لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لانه
اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فيمن اي المالين نقد فقد عين ذلك المحتمل

لصاحبه ولان مع نقصا وقتها تحتمل النسبة للامر وفيما قلناه حمل حال على الصلاح كما في حال التجا ذب في التوكيل
بالكلام في الطعام مع هذه الوجوه اشتهر ويعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل لا يعتبر فيهما مفارقة
الموكل فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا يبطل بمفارقة
الموكل اذ القبض للعاقد وهو ليس بعاقد وما قيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا تعتبر مفارقة
الوكيل ضعيف لكن لو كيل اصل في الحقوق في البيع مطلق كما في البيع قيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا تعتبر
مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد
فلم يصح ولو قال الوكيل بالشراء بعني هذا لزيد اي لاجله فباع ثم انكر المشتري كون زيد امره بالعقد
بقوله لزيد فقد يأخذه اي اخذ المبيع جبرا ان لم يصدق البائع اي الا ان قول الوكيل بعني هذا لزيد اقرار
منه بالوكالة فلا يلتفت الى انكاره للتناقض فان صدقه اي زيد انكاره بان قال لم امره بالشراء
لا يأخذه زيد جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده فان سلمه المشتري اليه اي زيد صح لان البيع ينعقد
حكما لان الوكيل ولو فضوليا كالبائع والموكل كالمشتري فصار بيعا بالتعاطي ومن وكل بشراء رطل
لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما اي اللحم الذي يباع رطل منه بدرهم لزم في هذا البيع موكله من اللحم رطل
بنصف درهم عند الامام قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى مما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون
الشراء واقعا للوكيل بالاجماع وعندهما وهو قول الائمة الثلاثة يلزمه اي الموكل الرطلان بالدرهم لانه امره
بصرف الدرهم في اللحم وفعل المأمور وزاده خيرا فصار كما اذا وكل ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله
انه مأمور بشراء الزيادة فينفذ شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة
هناك بدل ملك الموكل فتكون له غير ان محمدا مع الامام في قول قيد بالموزون لان في القيميات لا ينفذ
شيء على الموكل اجماعا كما في البحر وفي البزازية امره بان يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائة درهم
وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر ولو بعوض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا
ولو وكل بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر ثمنهما فشرى المأمور للامر احدهما اي احد العبدين بقيمته
او بنقصان جاز على الامر بالاجماع لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء
الا فيما لا يتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما
لا يتغابن الناس فيه ولهذا قلنا بقيمته او بنقصان وكذا ان وكل بشرائهما اي بشراء عبدين بعينهما
بالالف وقيمتهما سواء فشرى المأمور احدهما اي احد العبدين بنصفه او بنصف الالف او اقل من النصف
جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد منهما

ثم

ثم شراه بها موافقة وبما قل منها مخالفة الى خير فوقع عن الامر وان اشترى باكثر من نصف الالف لا يجوز
الا ان يبقع من الالف ما يشتري به الاخر قبل الخصومة
ان الابقع من الالف ما يشتري به الاخر قبل الخصومة (?) مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وبهذا عند الامام وقالا يجوز
باكثرها ايضا كما يجوز بنصفها او اقل الا ان يكون الاشتراء بما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشتري بمثله الاخر لان
التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية تشتري بمثلها الباقي
ليمكنه تحصيل غرض الامر فان شرى الوكيل العبد الاخر ببقية الثمن قبل وقوع الخصومة بينهما جاز اتفاقا
لحصول الغرض وهو شراء العبدين بالالف فان قال الوكيل بشراء عبد غير معين بالالف درهم شريته
اي العبد به وقال الموكل بل شريته بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسمائة وليس للوكيل برهان فان كان
قد دفع الموكل اليه اي الوكيل الالف صدق الوكيل ان ساوى قيمة العبد الالف لانه امين وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعي ضمان ما دفع اليه وهو منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف
بل ساوى النصف صدق الموكل بلا حلف لانه امره بشراء عبد بالالف والمأمور اشترى بغبن فاحش
والامر تناول ما يساوي الالف فيضمن المأمور خمسمائة وان لم يكن دفعها اي دفع الموكل الالف الى
الوكيل وباقي المسئلة بحالها فان ساوى قيمة العبد نصفها اي نصف الالف صدق الموكل بلا يمين لان
المأمور خالف الامر وان ساوى الالف اي ساوى قيمة الالف تحالفا لان الموكل حينئذ كالبائع والوكيل
كالمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وبفسخ العقد والعبد للمأمور في الصورتين
وكذا ان معين لم يسم له ثمنه فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم
ثمنه فشراه المأمور ثم اختلفا في ثمنه فقال المأمور اشتريته بالالف وقال الامر بخمسمائة وليس
لهما برهان يلزم التحالف كما في المسئلة الاولى فان نكلا فللوكيل وان نكل احدهما فلمن نكل
لكن لا عبرة لتصديق البائع المأمور في الاظهر لان البائع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما
وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور وهو الاظهر في
الكافي وهو الصحيح وقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة
انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقال
فاضيخان والاصح وفي التنوير ولو اختلفا في مقدار الثمن الذي عينه له الامر بان قال امرتك بشرائه بمائة
وقال المأمور بالف فالقول للامر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان المأمور ولو امره بشرائه
اخيه فاشتري الوكيل فقال الامر ليس هذا باخي فالقول للامر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق
العبد على الوكيل لزعمه انه اخو الموكل وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك كما في البحر فصل

لا يعقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له كأصله وفرعه وزوجه وزوجته وعبده
ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان عند الإمام وقالا يجوز العقد بمثل القيمة إلا العبد والمكاتب لأن التوكيل
مطلق ولا تهمة إذ الأملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لأنه بيع من نفسه
لأن ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله أن مواضع التهمة مستثناة
من الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لأن كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار
بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الإجارة والصرف والسلم فهي على هذا الخلاف إلا إذا أطلق الموكل
بأن قال بع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة بلا خلاف
كما في المنح وفي النهاية وإن كان بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع وإن كان البيع بغبن يسير لا يجوز
عند الإمام ويجوز عندهما فإن كان بمثل القيمة فعن الإمام روايتان والوكيل بالبيع يجوز بيعه بما عز وهان أي
بما قل من الثمن ولو غبنا فاحشا لأن البيع بالغبن الفاحش معتاد عند الاضطرار إلى النقد وبالكثير
من القيمة أو كثيره وإنما ذكره ليتناول كل [illegible] العلة إعراضا في [illegible] ذكره استطرادا
وكذا يجوز بيعه بالعرض سواء قل أو كثر من القيمة عند الإمام لأنه بيع مطلق وفيه وجوده خال عن التهمة
فيجوز وقالا لا يجوز إلا بمثل القيمة وبالنقود أي لا يجوز بيعه من غير هؤلاء بنقصان لا يتغابن الناس فيه
ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير لا بالعروض عندهما لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف لأن التصرف لدفع
الحاجة فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد
والأضحية بزمان الحاجة ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه لذا لو صدر من المريض
يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناوله اسم البيع [illegible] وبيع المضارب والمأذون
وشريك العنان بغبن فاحش على هذا الخلاف وأما بيع الولي كالأب والجد والوصي لا يصح إلا بما يتغابن
فيه بالاتفاق كما في العمادية ويجوز بيعه بالنسيئة أي إن كان ذكر التوكيل بالبيع للتجارة عند الإمام وإن كان الأجل
غير متعارف لما أنه بيع مطلق خال عن التهمة فيجوز وعندهما لا يجوز إلا بأجل متعارف لأن المطلق ينصرف
إلى المتعارف وعند الأئمة الثلاثة يجوز بثمن المثل ونقدا وإنما قيدنا للتجارة لأنه لو لم يكن لها بل كان للحاجة
لا يجوز كالمرأة إذا دفعت غزلا إلى رجل ليبيعه لها وتعين النقد في المنح وبه يفتى مذكور في الخلاصة
وكثير من المعتبرات لأن الموكل قال بعه فإني محتاج إلى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في
المنح وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفي البحر لو قال بعه
إلى أجل فباعه بالنقد قال السرخسي الأصح أنه لا يجوز ويجوز بيع نصفه أي وكل ببيعه كالعبد والفرس عند الإمام

لأن

لأن اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل بإطلاقه وعندهما والأئمة الثلاثة لا يجوز فيما
يضره الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لأنه فارغ الغرر وقيل نقض العقد الأول وبه
ظهر أن الخلاف في الذي يتضرر بالتفريق والتقسيم إلا يجوز كالبر والشعير إذ ليس في تفريقه ضرر أصلا بل
في الإصلاح ولذا قلنا كالعبد والفرس ويجوز أخذه أي أخذ الوكيل بالثمن كفيلا أو رهنا
فلا يضمن الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن إن توى أي هلك ما على الكفيل من الثمن أو ضاع الرهن في
يده أي الوكيل لأن الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة
لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لأنه يفعل نيابة وقد أنابه في قبض الدين دون
الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا لا يملك حجره عن قبض الثمن كما في الهداية وفي
المنح وهو مخالف لما في الخانية من أن للوكيل بقبض الدين أن يأخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط
البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه
للموكل وإلا فالدين قد يسقط بهلاك الرهن إذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين إذا أخذ
رهنا فضاع فإنه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل انتهى ولو وهب الوكيل الثمن
من المشتري أو أبرأه منه أو حط منه أي بعض الثمن جاز عند الطرفين ويضمن الثمن كله للموكل في الأول
وعند أبي يوسف لا يجوز كل من الهبة والإبراء والحط ولا ملك له ولا أمر له فيما فعل ولم يجز ولهما أن حقوق
العقد راجعة إلى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمينه في الأول وفي
الكمال وكذا الخلاف لو أجل الثمن أو قبل به حوالة قال قاضيخان ولم يذكر التأجيل في الأصل وقيل
يجوز التأجيل في قول أبي يوسف [illegible] لو باع بثمن مؤجل وقيل لا يجوز واختاره [illegible] فلذا قال وكذا
الخلاف ولو أقال الوكيل بالبيع صح عند الإقالة وسقط الثمن عن المشتري ولزم الثمن الوكيل عند الطرفين
لأنه عاقد فيملك الإقالة فيضمن الثمن للموكل [illegible] الوكيل بالشراء لا يملك الإقالة اتفاقا هذا إذا أدى
الثمن فلو قبضه ثم أقال لا يصح وكذا إذا كان على الوكيل دين لرجل فأحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم
أقال لا يصح كما في شرح المجمع وعند أبي يوسف لا يسقط عن المشتري فإنه أمر للموكل فيبقى الثمن للموكل
في ذمة المشتري إلا أن الإقالة لما كانت بيعا جديدا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فيجب على الوكيل
مديونا للمشتري مثل الثمن الأول كما في شرح المجمع والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبما قل منها أو
[illegible] إلى البائع ويجوز بزيادة يتغابن بها وهي الزيادة التي يتغابن بها ما يقوم به مقوم
قومه عدل مثلا بعشرة وعدل آخر بتسعة واشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقد ذكره في العروض

بزيادة نصف العشر وفي الحيوان بزيادة العشر وفي العقار بزيادة الخمس فهو الغبن اليسير فلزم الموكل ومن مشايخنا
قال وقدر في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقار ده دوازده هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة
كالعبد والدواب ونحوهم واما ما له قيمة معلومة كالخبز واللحم ونحوهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يجوز
حتى اذا زاد الوكيل شيئا قليلا كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما في البحر وغيره
فعلى هذا لو قيد قوله وهو ما يقوم به مقوم بان لم يعرف سعره لكان اولى تدبر وانما لا يتغابن به اي لا يجوز
شراء الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشترائه لنفسه ثم بغلاء ثمنه يحوله على الآمر وهذه التهمة لا توجد في
الوكيل بالبيع المطلق فيشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك
الشراء لنفسه لانه بالمخالفة مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما في التبيين لكن في الهداية خلافه فانه
قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وفي العناية ان ما
في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قالوا لا ينفذ على الآمر تتبع ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز عند الامام
لما قررنا انفا وقالا لا يجوز بيعه بما يتعيب بالشركة كالعبد لا فيما لا يتعيب كالبر فانه يجوز بالاتفاق كما مر
الا ان باع الباقي قبل الخصومة اي قبل الاختصام الى الحاكم ونقض الحاكم البيع فحينئذ يجوز لعوده الى الوفاق وهو
اي جوازه وان باع الباقي قبل الخصومة استحسان عندهما وانما ذكر هذه المسألة مع ما ذكرت فيما تقدم
بقوله وبيع نصفه وكل ببيعه جاز توطئة لقوله الا ان باع والمسألة التي قبلها وهو التوكيل بشراء عبد
لان المسألة الاولى تذكر بلا خلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها هاهنا لسبق
ذكرها هنا تتبع كما وقع في الهداية تدبر وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل لما فيه
من ضرر الشركة الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان
موروثا بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر في البيع يصادف
ملكه فيعتبر اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلق المطلقة فيشمل ما اذا كان العبد
معينا اولا لانه خالف بشراء نصفه فلا يلزم الموكل الا بعد شرائه فبهذا ظهر عدم صحة ما قيل ينبغي ان
لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شيء بعينه تأمل ولو رد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء
رده اي رد المشتري على آمره مطلقا اي سواء كان بسبب البينة من قبل المشتري او بنكول الوكيل حين
توجه عليه اليمين او باقرار الوكيل عند الحاكم فيما لا يحدث مثله لان البينة حجة مطلقة و
الوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر وكذا باقرار فيما
يحدث مثله لان الحاكم تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان
بج

لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله مح

اشتراطها

اشتراطها فيما لا يحدث لان تاريخ البيع مشتبه لدى الحاكم او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء والاطباء فان قولهن و
قول الاطباء حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم الحاكم تاريخ البيع
والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا كالاصبع الزائدة لا حاجة الى الحجج
وانما قيد بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء فليس له الرد الى الموكل ولا الخصومة معه كما في عامة الروايات
المطولة وكذا يرد الوكيل على الآمر فيما يحدث بعيب يحدث مثله في هذه المدة ان كان قضاء القاضي ببينة او نكول
عن يمين لما تقدم انفا وان كان قضاء القاضي باقرار الوكيل فهو يرده على امره ولزم الوكيل الا ان يقر الموكل لان الاقرار
حجة قاصرة فيظهر في حق المقر دون غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول لكن له ان
يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه ببينة او بنكوله وان كان بغير قضاء ليس له ان يخاصم الموكل
لانه فسخ البيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا في حق ثالث ولو باع الوكيل نسيئة الى اجل وقال الموكل امرتك
بالنقد وقال الوكيل لا بل اطلقت اي امرتني بالبيع من غير تقييد بالنقد صدق الموكل مع اليمين لان
الامر مستفاد من الآمر ولا دلالة على الاطلاق على ما قاله المأمور وفي المضاربة صدق المضارب
لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليمين بخلاف ما اذا ادعى رب المضاربة
نوعا اخر حيث يكون القول لرب المال ولا يجوز تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به لعدم رضا الموكل الا
برضاهما معا وفي المنح المطلق فيشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا لكنه
مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه
رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة
حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد على الاصح انتهى لكن في الشمني خلاف ما في المنح لانه قال لو باع احدهما
والاخر حاضر يجوز ولو كان الاخر غائبا فاجاز لم يجز خلافا لابي يوسف ولو كان احدهما صبيا او عبدا
محجورا فلا يجوز ان ينفرد بالتصرف ولو مات احدهما او زال عقله ليس للآخر ان يتصرف وفي الذخيرة رجل قال
لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الذي يكون
مشتريا لنفسه هو المشتري الاخر ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانتا الى رب المال للموكل وعليه الخيار
كما في البحر الا في خصومة فانه لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس
القضاء فلا يجوز والفتح وظاهره انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم الفائدة
بسماعه وبه كذا في التبيين وغيره وبه ظهر ان ما ذكر ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما في البحر
لكن لا بد من مباشرة رأي الاخر حتى لو باشر احدهما بدون رأي الاخر لا يجوز عندنا كما ذكر العيني في شرحه

بهذا يمكن حمل ما في ابن ملك على الرأي فيكون موافقا لقول الكنز وهو اولى من حمل الفضولي برد ودابة وفي البحر لو قال ورد عين كان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع الكل كما في الحجة لكن يمكن بان رد العارية والمغصوب اخل في رد وديعة حكما وفي البيع الفاسد في حكم الغصب فاكتفى بذكر الرد قيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحد على القبض بدون صاحبه وقضاء دين وطلاق وعتق لا بعوض وكذا تعليق بمشية الوكيل ومع تدبير وتسليم هبة كما في التنوير مما لا يحتاج الى الرأي ويعتبر المثنى فيه بلا عوض بهذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعتق معينا ولو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كما في السراج لانهما يحتاج الى الرأي قيد بلا عوض فيهما لانه لو كان الطلاق والعتاق بعوض لم ينفرد احدهما الا اذا اجازه الموكل او الوكيل وفي البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد وليس للوكيل ان يوكل غيره الا فوضا اليه التصرف دون التوكيل به او فوض برأيه دون رأي غيره لوجود التفاوت في الاراء الا باذن موكله لتحقق رضاه او بقوله اي بقول الموكل اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الا في دفع زكاة وفي قبض دين بمن في عياله وعند تقدير الثمن من الوكيل لوكيله في تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيها فان اذن الموكل بالتوكيل فوكل الوكيل غيره كان الوكيل الثاني وكيل الموكل لا وكيل الاول حتى تم فرع بقوله فلا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الاول اي بعزل الوكيل الاول الثاني ولا ينعزل بموته اي بموت الوكيل الاول بل ينعزلان بموت الموكل الاول قال الحلبي وسعدي ينبغي ان يملك عزله فيما اذا قال له الموكل اعمل برأيك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مأمور بالعمل برأيه وقد عمل بان يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان الموكل رجع عن الرأي الاول ويخصص قوله اعمل برأيك ما يدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ما شئت لان فيه دلالة على العموم فيملك العزل تدبر وينعزلان اي الاول والثاني بموت الموكل الاول لان الموكل عامل لنفسه فتبطل وكيله بموته لبطلان حقه وان وكل الوكيل غيره بلا اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز عقده لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل لا تكفي والمطلق من العبارة محمول على الاجازة كما في الكنز المغرب ففي هذا لو قال فاجازه كان اولى تدبر وكذا لو عقد الوكيل الثاني بغيبته اي بغيبة الاول فاجازه اي الوكيل الاول جاز عقده جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثاني بحضرة او بغيبة فاجازه لكان اخصر لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبله تدبر قيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق

بحضرة

بحضرة الوكيل الاول وطلق الاجنبي فاجاز الوكيل حيث لا يقع وكذا الابراء والخصومة وقضاء الدين كما في المنح او كان الوكيل الاول قد قدر الثمن للثاني فعقد الثاني بغيبته جاز لان الاحتياج فيه الى الرأي لتقدير الثمن وقد حصل كما في العناية ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء او تزويجه لانتفاء ولايتهما بالرق وكذا الكافر في حق طفله المسلم لانتفاء ولايته بالكفر والاصل ان من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه يقال حكم المستأمن والحربي والمرتد يعلم من حال الذمي دلالة ولذا حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة في حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا

باب الوكالة بالخصومة والقبض اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاء ثمن يجري في ذمته وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع والثمن للوكيل بالخصومة القبض عند ائمتنا الثلاثة لان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض خلافا لزفر لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلا بها اذ قد يختار الموكل للقبض من الناس وللخصومة الجاني من الناس والفتوى اليوم على قوله اي قول زفر وهو قول الائمة الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على المال لظهور الخيانة في الوكلاء في هذا الزمان افتى به مشايخ الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا مال الى خلاف زفر عند ائمتنا الثلاثة بقوة قوله في هذا المقام وفي التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب الخصم وعليه كما في الكفيل ومثله اي مثل الوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضي يعني ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع تقاضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كما في الهداية وفي الغاية ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على انه لا يملكه لعرف الزمان انتهى فعلى هذا لهم علم فيهم قبل مزيد قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع اذ لا فائدة للتقاضي بدونه القبض فيلزم التناقض فيه قوله بالاجماع لان الخلاف مصرح في سائر الكتب الا ان يقال ان صاحب الاختيار نقل الاجماع والفتوى لعرف الزمان فلا تحل بالاتفاق على رواية الاصل لما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا كما في التنوير ورسول التقاضي يملك القبض الخصومة اجماعا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك وكيل الصلح وكذا صح اقرار الوكيل بالخصومة قبل القبض عند الامام خلافا لهما وهو قول الائمة الثلاثة ورواية عن الامام انه ليس للوكيل من بعض

للقبض بعرف الخصومة ويهتدي الى كمه فلا يحصل الرضى من الموكل وله ان وكله باخذ الدين من المال
قبض نفس الدين لا يتصور ولذا قلنا ان الديون تقضى بامثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض
يتملكه بما على الدين فيكون وكيلا في حق التملك ولا ذلك بالخصومة وثمرته ما اذا اقام الخصم البينة على استيفاء
الموكل او ابرائه تقبل عنده خلافا لهما قيده بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون الخصومة اتفاقا وفي التنوير
امره بقبض دينه وان لا يقبضه جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الامر وللامر الرجوع على الغريم بكله
ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فيقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء
فلا سبيل للمقضي عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل والوكيل باخذ الشفعة خصم قبل الاخذ اتفاقا حتى لو اقام
المشتري البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس بخصم
وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة اي الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض تقبل و
تبطل الرجوع او بالقسمة يعني للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه
فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل وبالرد بالعيب على البائع حتى اذا اقام البائع
البينة على الوكيل بان الموكل رضي بالعيب تقبل وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته يعني له الخصومة واما قبل
مباشرة الشراء لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها وليس
للوكيل بقبض العين الخصومة بالاجماع لانه امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه واشبه الرسول
ثم فرعه بقوله فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل عنه ولا يثبت
البيع فيلزم على ذي اليد اعادة البينة اذا حضر الموكل او من يقوم مقامه لان البينة قامت على من ليس
خصما والقياس ان يجب دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة ذي اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم تعتبر
وجه الاستحسان ان الوكيل خصم في حق قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده فتقام الحجة
ثانيا على البيع اذا حضر الخصم كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة والعبد يعني اذا اقامت المراة البينة على
الطلاق او اقام العبد البينة على العتاق على الوكيل بنقلهما الى موضع تقبل هذه البينة استحسانا في قصر يد الوكيل
عنهما حتى يحضر الموكل ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا اي المراة والعبد عليهما اي الطلاق والعتق
بلا حضور الموكل كما انهما اقاما حجة على وكيل غير الخصم ولذا وجب اعادتها لو حضر موكله ويقع في قصر
اليد واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي بغير الحدود والقصاص صحيح سواء كان وكيلا من قبل
المدعي فاقر بالقبض او من قبل المدعى عليه فاقر بثبوت الحق وفيه اشعار بانه لو انكره ذلك الوكيل
صح بالطريق الاولى وبانه لو استثنى الاقرار صح وصار وكيلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار

وكيلا

وكيلا بالاقرار وفي الفصولين لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا وقال محمد انه لا يصح كما في
النهاية وفي البزازية لو وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي قاضيخان
ولو مفصولا ايضا لا عند غير القاضي ان كان اقراره عند غير القاضي فانه غير صحيح اتفاقا عند الطرفين خلافا
لابي يوسف فانه يصح عند غير القاضي ايضا عنده لان الموكل اقامه مقام نفسه مطلقا وهو يملك ان يملكه
الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضي كذا وكيله وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا
لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء
لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا فينصرف الى ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا فيتناول الاقرار
والموكل يملك الاقرار كذا يملكه وكيله عند القاضي لكونه جواب الخصم وهو لا يكون معتبرا الا في مجلس القضاء
اذ ورد التخصيص الى ولده والى ذمته وهو لم يوكل بذلك فلا يكون وكيلا لكن لو برهن على ان
الوكيل هنا استدراك من قوله عند غير القاضي فلهذا لو ذكر عقيبه لكان انسب وبه اي بانه اقر في غير مجلس
القاضي خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال اولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد
للمناقضة ولانه زعم انه مبطل في دعواه كالاب وسواه اذا اقر في مجلس الحكم لا يصح اقراره لا يدفع
اليه الاب والوصي المال يعني اذا ادعى الاب او الوصي شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب او الوصي
ثم جاء يدعي المال فان اقراره لا يصح لان له ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله ويتوقف فيه على التوجه
الاحسن والاقرار لا يكون حفظا ولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصي اخر و
يؤمر بدفع المال اليه لو ثبت ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبضه على المكفول عنه لو وكله بقبضه من
نفسه او عبده او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح
صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا
ولو صح هنا لا يقبل مبرئا نفسه فينعدم بانعدام اللازم كما في الهداية وفي الغاية سواء كان
فليراجع وفي التنوير الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس وكذا لو صحت كفالة الوكيل
بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته او تاخرت ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين امر بدفع
اليه لان تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ
الديون تقضى بامثالها فان صدقه صاحب الدين اي اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة
فلا كلام لحصول الحق والا وان لم يصدقه امر اي الغريم بالدفع اليه اي صاحب الدين ثانيا كما امر بالدفع
الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء لانكار الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان

لم يجز الاستيفاء حال غيبته ورجع الغريم به او بما دفعه على الوكيل ان لم يكن ضمنه به اي يرجع الغريم
بان كان ما دفعه باقيا في يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه
ويأخذه بالحجة ولو كان بحاله حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق حكما ببقاء بدله وان هلك اي
المقبوض في يد الوكيل لا اي لا يرجع فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض فيكون امينا
وهو لا يجب ضمانا ولانه مظلوم في اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عنه
فحينئذ يرجع على الوكيل بمثل ما دفعه قيل روي ضمنه بالتشديد وبعدمه فالمعنى بالتشديد الا اذا جعل الغريم الوكيل
ضامنا بان قال ضمنه وهو ان حضر الغائب انكر وكالتك واخذ مني ثانيا فانت ضامن بهذا المال
فقال انا ضامن وبعدم التشديد الا اذا كان الوكيل بان قال ضمنه وهو ان حضر الغائب وانكر التوكيل واخذ منه
ثانيا فانا ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا بالقبض الدين المنكر ثانيا لان اضافة [illegible] الى سببه
القبض جائز لا بما قبضه الوكيل اولا لانه امانة في يده لاعتقادهما على انه وكيل والامانات لا يجوز بها
الكفالة وفي المنح انه لا يرجع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك بل الحكم كذلك لو قال له
قبضت منك على اني ابرأتك من الدين كما في التنوير او دفع اليه على ادعاه حال كونه غير مصدق وكالته
سواء كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه كما في التنوير
فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق بحلفه وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب
ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه لانه بتصديقه اقر بمال الغير اذ ليس هو مأمور
بالحفظ الا بالدفع بخلاف الدين فانه لو لم يصدقه لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفي المنح تفصيل فليراجع
وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم لو صدقه في دعوى شرائها من المالك يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة
من مالكها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه ما دام حيا كان اقراره بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق
في دعوى البيع عليه ولو صدقه في ان المالك مات وتركها ارثا للمودع يؤمر بالدفع اليه اذا لم يكن
على الميت دين مستغرق فلو انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة [illegible]
تقدم [illegible] العقد فلا [illegible] ذكرها هنا تكرار [illegible] ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء
الدين ولا بينة له [illegible] المديون على استيفاء الدائن امر بالدفع اليه اي امر الغريم بدفع المال الذي على الوكيل
لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعوى الايفاء ليست
جواب للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لاشتغل بذلك كما اذا طلب من الدائن وادعى الايفاء
فانه يلزم اقراره بالدين كما اذا ادعاه البائع ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل كما في جوابه

تسليم

تسليم لمجرده وكما في المنح ولا يستحلف الوكيل انه ما يعلم استيفاء موكله الدين لانه نائب عن الموكل والنيابة
لا تجري في الحلف خلافا لزفر بل يدفع الغريم بعدما دفع المال الى الوكيل رب الدين ويستحلفه اي الدائن
انه ما استوفى فان حلف بقي الحكم على حاله وان نكل بطل الحكم فيسترده منه قبض ولو ادعى البائع على الوكيل
الرد بالعيب ان موكله رضي به اي بالعيب لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري والفرق بين هذه وتقدم
مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وهنا غير
ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند الامام كما هو مذهبه في الفسوخ والعقود
لا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين لا يؤخر لان
التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين وفي المنح فلو ردها
الوكيل على البائع بالعيب ثم حضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا للبائع [illegible]
ومن دفع اليه رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم اي اهله عشرة اخرى من عنده فهي
اي العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك قيل هذا استحسان وفي القياس
وهو قول الائمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس والاستحسان في قضاء
الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كما في الاصلاح وقال كاكي انما انفق [illegible]
مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف
العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق
لان الدراهم تتعين في الوكالة كما في التنوير وفي ينفق من ماله على اليتيم فاذا نيته فهو متطوع
في الانفاق الا ان يشهد على ان النفقة قرض عليه او انه يرجع عليه فحينئذ ليس متطوعا وله ان يرجع

باب عزل الوكيل بوجه من وجوه بطل للموكل عزل وكيله عن الوكالة فان بطل الا اذا تعلق
به اي بالتوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم فانه لا يملك عزله فيصح كالوكالة المشروطة في عقد
الرهن وقال الوجيز وفيه اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى
كما في القهستاني والى انه يطلق العزل تعليقه بالشرط ويتوقف انعزاله اي الوكيل على علمه اي الوكيل ثم فرع
بقوله فتصرف الوكيل قبل علمه صحيح لان في انعزاله بغير علمه اضرارا به فربما يتصرف على انه وكيل فيلحقه العهدة
وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يكون بدون علم الموكل وعند الائمة الثلاثة ينعزل الوكيل بلا علم منه الا في قول لهم
ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لا يكون عزلا الا ان يقول والله لم اوكلك بشيء وثبت
العزل من الوكالة بحيث حقيقة كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابة وبرسالة رسول عدل

او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال الرسول الموكل يقول لك اني عزلتك لا بلغك خبر عزله
عن وكالته ولو اخبره فضولي بالعزل فلا بد من احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة وفي الدرر
بكذا يعني الى متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لا ينعزل بل كلما وكيلا وسمي هذا وكيلا دوريا
ولو اراد عزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك
وكيلي لا يعتق بل كلما عزل كان وكيلا فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك
عن المنجزة ثم ينعزل لانها لا تنتهي لانه لا يصح الرجوع عنه والوكالة منه كذا في التبيين وفي التنوير وكله
بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرته لا اذا علم به المديون فلو دفع المديون
دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله برئ وتبطل الوكالة بموت الموكل هذا اولى من عبارة الوقاية وبموت احدهما
قال صاحب الدرر وما لم يبين لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيل يورث في ارث الجنب لوارثه
او وصيه وان لم يبين مال الموكل في رواية ولو صبيا كذا ذكره في القهستاني وجنونه مطبقا وجنونه او
الموكل وكذا جنون الوكيل مطلقا اي مستوعبا وحده اي حد المطبق شهر عند ابي يوسف وكذا عند الامام
وعليه الفتوى كذا في المضمرات حول عند محمد وكذا عند الامام في قول وهو الصحيح لانه يسقط به جميع العبادات
حتى الزكوة فعدم به احتياطا وتبطل بلحوقه اي الموكل بدار الحرب مرتدا عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده
فكذا وكالته وان عتق او وطي دار الحرب بطلت الوكالة خلافا لهما فان تصرفاته نافذة عندهما الا ان يموت
او يقتل عليه ردته او يحكم بلحوقه حتى يستقر امر اللحوق فيرجع من دار الحرب مسلما ولم يحكم بلحوقه تعود الوكالة
عندهم وان حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي المنح نقلا كلام الكنز وغيره
المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لا بد من استثناء نحو من هذا الاصل فقال
الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه او الوكيل
بالامر باليد والوكيل بالوفاء وتمامه فيه فليراجع وكذا تبطل وكالته بعجز موكل حال كون الموكل مكاتبا
اي اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع ثم صار رقيقا بعجزه عن اداء بدل الكتابة بطل وكالته وكيلا لانه
وقع تصرف في مال الغير بلا امره وبحجره اي حجر الموكل حال كونه عبدا ماذونا ولا فرق فيه بين العلم وعدمه
لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه موكله وفي القهستاني وان خص الى الفقط
المبنية على الحل من البطلان فالظاهر ان فيما بعده لم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بان المكاتب او الماذون
اذا وكل رجلا بالنكاح او الخصومة لم تبطل وكالته بالعجز والحجر كما في النهاية وتبطل الوكالة في حق
لم يوكل صريحا من الشريكين بسبب افتراق هذين الشريكين عن الشركة اي يثبت عزل الوكيل في افتراقهما

لا يتوقف

ولا يتوقف على علم الوكيل لانه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي والحكم شامل لما اذا افترقا بالعزل
الشركة بهلاك المالين قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية لما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف
في المال فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل كما في البحر للطالع
وتصرفه بنفسه كذا تبطل الوكالة بتصرف الموكل فيما وكل به بنحو الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله
بعتقه او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج او طلق
ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن
ذلك الفعل فبطل الوكالة بالضرورة حتى ان الموكل لو طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لا مكان
تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان تزوجها منه لزوال حاجته بخلاف لو تزوجها
الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية كما في الدرر وفي المنح وتعود الوكالة اذا
عاد الى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد
بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبته فوهب ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو
وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسلم فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يؤاجر داره ثم اجرها
الموكل بنفسه ثم انقضت الاجارة يعود على وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عند الكرخي
لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة او نفي اثر ملكه كما لو طلق امرأته فمضت العدة فان تصرف الوكيل
غير منعقد بان يوقع الثلث في العدة وهو اثر ملكه كما تقدم انتهى لكن في قوله او بقي شيئا الا ان معه
مع قوله عاد وهو ظرف للعود ولا عود في صورة بقاء اثر والحق انه يلزم التكرار بما سبق من قوله
بتصرفه بنفسه كما لو طلق امرأة فمضت العدة الى اخره تدبر ولا يشترط في الموت وما بعده من الجنون
اللحوق وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به علم الوكيل لما مر ان العلم شرط للعزل القصدي لا العزل
الحكمي كما في اكثر المعتبرات فان عون شاه وبنا كلام وهو ان في المنح مسئلة تدل على عدم اشتراط العلم في العزل
الحكمي بغير ما تقدم فيه فليطالع

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى
عقيب الوكالة وهي واحدة الدعاوي بفتح الواو وكسرها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم
من سوى بينهما وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى به خطا
والمصدر الادعاء افتعال من ادعى والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلا ينون يقال
دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الحرب
يا فلان استشهدتم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة وهو ان الدعوى في اللغة عبارة

عن اضافة الشيء الى نفسه حال المسالمة والمنازعة ماخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء
حالا الى نفسه لا الى غيره كما في المبسوط وتفسيرها في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع
اخباره المختص للوقاية بقوله اخبار عند الحاكم او الحكم فانه شرط كما في النقاية وغيره بحق معلوم
فانه شرط الراي للمخبر على غيره اي غير المخبر الحاضر كما في التنوير وغيره وشرطها مجلس القضاء وحضور خصم
معلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى المستحيل وجوده عقلا او عادة باطلة
هذه الخلاف المصطلح عليه شيء كما في القهستاني الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكن حضور مجلس القاضي
ماخوذ في مفهوم الدعوى وهي مطالبة حق عند من له الخلاص ويشكل بخروج عن التعريف تخلف الدعوى
المصادرة عن صاحب كتاب الحق المعارض في مجلس القاضي المخالف فانه دعوى صحيحة حتى يجيز في الكاتب
تحت الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة الى اخره مع انه اخبار بحق لغيره على غيره وليس عار غير واما
تقييد بمجلس القضاء فلا جعله شرطا وشرط الشيء خارج عن ذلك الشيء تامل والمدعى شرعا من لا يجبر
اي لا يكره على هذه الخصومة اي الخصومة وطلب الحق فلا يشكل بما اذا فيه مخاصما من وجه اخر كما اذا
قضيت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على هذه الخصومة والجواب
لكونه منكرا معنى ولو مدعيا صورة ولذا قال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهو الصحيح اذ الاعتبار للمعاني
فلا يشكل بدعوى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا جبر الخصم على الخصومة لليتيم كما في القهستاني واما غيره
بذلك وعدل عن تعريف التعريف اشارة الى انه فيه اختلاف المشايخ فيما نقل المحقق من اذا تركه ترك و
المدعى عليه خلافه وهذا حاصل ما ذكره في هذا المتن قال ابو المكارم والتعريف المذكور وان كان جامعا
صحيحا كما قال في الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى وقيل المدعى من لا حجة له عليه والمدعى عليه خلافه ولذا يقال
لمسيلمة الكذاب مدعي النبوة ولا يقال الرسول صلى الله عليه وسلم وقيل المدعي من لا يستحق الا ببينة والمدعى عليه
من يكون مستحقا بلا حجة او بقوله هو الذي يكون له على ما كان ما لم يثبت غيره استحقه قيل المدعي من يتمسك بخلاف الظاهر
وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي انتهى اذ لا يعرض عليه من له اليد حق
المدعى بمجرد دعواه كما يعرض الوجود على العدم الاصلي فلا يلزم ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعي
من يتمسك بخلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما
اصليا انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجا الى الدليل في ظهوره ووجوده وبالعدم الاصلي عدم
كونه محتاجا اليه اصلا فالمودع الذي يدعي رد الوديعة الى المودع لا يكون مدعيا حقيقة لانه
بالنكاره يدعي شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بدعاية الرد بنكر الشغل معنى لتفرغ ذمته

عن الضمان فيخرج عن الخصومة فيما اكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين والا تبا در
الحق دون الصور كما في شرح الوقاية لابن الشيخ ولا تصح الدعوى الا بذكر شيء اي دين او عين علم جنسه وقدره
جنس فان كان دينا كالدراهم والدنانير والحنطة وغيرها وقدره مثل كذا وكذا درهما او دينارا او
قيل لا بد ايضا من ذكر وصفه بانه جيدا ورديء في دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الالزام انما يجب
عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين كما يجيء وفيه اشارة الى انه لو
كتب صورة الدعوى بلا حجر من تقدير مالم يسمع كما في القهستاني فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب كتب
يسمع كما في الخزانة فان كان المدعى دينا اي حقا في الذمة ذكر المدعي انه يطالبه به اي المدعي بالمدعى
عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضي المدعى عليه على ايفاء الحق وليس للقاضي ذلك الا اذا
طالبه فامتنع ولو كان المدعى نقليا اي منقولا ذكر المدعي انه اي العين في يد المدعى عليه بغير حق في
لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا
وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي حاشية يعقوب باشا جواب عن طرف صاحب الدرر واعتراض عليه فليطالع
وانه اي المدعي يطالبه اي المدعى عليه بها اي العين ولا بد من احضارها اي يكلف احضار المنقول
ان امكن الاحضار ليشار اليها اي العين عند الدعوى وعند الشهادة او الحلف لان الاعلام اقصى ما
يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف حتى قالوا في
المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا كما في البحر وغيره ولكن يخالفه
والا فلو كان ان تعذر بذكر قيمتها يغني عنه تحريره في المجتبى معزيا الى الاسبيجابي في مسئلة الغصب
اذا شهد على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار
المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لا حضرت ولما وقع الاختلاف عند التعريف في لونها ثم قال
وهذه المسئلة الناس عنها غافلون لكن ليس في ذلك دليل على ما ذكره لانه اذا كانت غائبة لا يشترط
احضارها والعبرة كافية كما في البحر وان تعذر اي تعذر احضار المنقول بان كان هالكا او غائبة
بذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط
مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة في الدابة وهذا اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه
ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة قال السمرقندي اذا ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع
والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم
اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لانه لو قال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري

بقيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة يتضرر به
كمنية الفتاوى فان تعذر ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة
فلا يبعج اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وفي البيري فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود
ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا ادعى انه سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا. فاما في حق الحكم
فلا يشترط كما في الجامع وفي التنوير وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه سواء كان له حمل او لا وفي الغصب
حمل ومؤنة فلا بد من بيان موضع الغصب والا لا وفي دعوى المثليات لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة
والقدر وسبب الوجوب وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق كما يحتاج اليه في المنقول ولكن يذكر ان العقار في يده
فلا بد من اثباته لكن في سؤال الشريعة باقي عبد ما قاله يعقوب باشا في حاشيته ويؤيده ما في الفتح من قوله وزيد
في العقار ايضا عند بعض المشايخ كما في قاضيخان والخزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ
في الفتوى كما سيجيء ثم ولا تثبت اليد اي يد المدعى عليه فيه اي العقار بتصادقهما اي لا يثبت بتصادق
المدعي والمدعى عليه انه في يده بل تثبت اليد فيه ببينة بان يشهد الشهود انهم عاينوا في يده حتى لو قالوا
سمعنا ذلك لم تقبل او علم القاضي انه في يده لاحتمال كون العقار في غير يدهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم بل تثبت بتصادقهما في الصحيح احتراز
عما قيل ان اليد تصح بالاقرار فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم وفي البحر شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده
بغير حق يعني بالقبول قال الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا تقبل لانه لم يثبت في يده بغير حق لا يملك المطالبة
بالتسليم وبه كان يفتي اكثر المشايخ وقيل يعتبر في المنقول لا في العقار حتى لو قالوا انه في يده بغير حق فالصحيح انه
على الفتوى انه تعتبر في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم قوله فيه فليراجع وفي المنح والبحر ذكروا
اشتراط ثبوت اليد في العقار بالبينة او العلم الحق في جميع الصور بل اذا ادعى الملك مطلقا في
العقار اما دعوى الغصب والشراء فلا يشترط ثبوت اليد ولا بد فيه اي العقار من ذكر البلدة والمحلة في
الفضوليين في دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيار القول محمد فان فيه
ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم ولا بد من ذكر الحدود الاربعة في الدعوى
والشهادة واسماء اصحابها اي اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد ليتميز واعلى عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل
في الصحيح من مذهب الامام بهذا اذا لم يكن مشهورا وفي الرجل المشهور يكتفى بذكره لحصول المقصود به فان ذكر
ثلاثة وترك الرابع صح وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان الاكثر حكم الكل ان الطول يعرف
بذكر الحدين والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة وروي عن ابي يوسف يكفي الاثنان وقيل الواحد ولا

ذكره

ذكره اي الحد الرابع وغلط فيه اي الحد الرابع لا يصح لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه كما في
المنح وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اي غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته
وقد مر فيه فليطالع واذا صحت اي جازت وقامت دعوى المدعي برعاية ما سبق سأل القاضي الخصم
المدعى عليه عنها اي عن دعواه ليتضح وجه الحكم لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله
ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر الخصم حكم عليه اي الخصم اي يحكم القاضي
بالخروج عن موجب ما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف في صدقه على الحكم من القاضي ولذا قال
في الاصلاح فان اقر به ولم يقل حكم وان انكر الخصم انكارا صريحا وغيره صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه
انكار حكما وما روي انه اقرار مخرج فيحبس حتى يقر فغلط كما في الفتح لكن قال السرخسي عند
ابي يوسف يحبس الى ان يجيب وفي البحر والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية
فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب كما في البحر فليراجع سأل القاضي المدعي البينة في دعواه فان اقامها
اي المدعي البينة حكم القاضي على خصمه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان او البينونة لانه
بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلف اي حلف القاضي
الخصم وهو المدعى عليه ان طلبه الخصم اي ان طلب المدعي تحليف المدعى عليه لانه عليه السلام قال للمدعي الك بينة
فقال لا فقال فلك يمينه فقال يحلف ولا يبالي فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك
او يمينه فيفهم منه الا انه لا يكون التحليف قيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعي
بينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي فلو حلف ثم طلب يمينه
تقبل والا يحلف ثانيا فلا يحلف بغير طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوى وكذا عند ابي يوسف الا في
مسائل في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما طلبت شفعتك والمرأة
اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك
النفقة والمستحق يحلف بالله ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلف القاضي بلا طلب
الوصي والوارث فان حلف المدعى عليه انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة اي اذا حلف المدعى عليه
فالحكم على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق ما ادعى
بعد الحلف تقبل قال عليه السلام اليمين الفاجرة احق ان ترد بالبينة العادلة ولان اليمين
لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة في البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة
فاذا قدر على الاصل بطل حكم الخلف فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة لا تسمع بعد اليمين

كما في الدرر وغيره وان نكل عن اليمين مرة بان قال لا احلف او سكت بلا آفة من خرس او طرش او نحوه فان السكوت بلا آفة نكول حكما هو الصحيح كما في السراج فقضى او قضى القاضي له اي للمدعي عليه اي على المدعى عليه بالنكول او بسبب الامتناع عنه صح ذلك القضاء لان النكول دال على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وعرض اليمين عليه ثلاثا بان يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ثم القضاء بعد تعدد نكوله احوط لما فيه من المبالغة في الانذار ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا وفيه اشعار بانه لا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي وان يعقبه القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا كما في البيانية وفي المجتبى شرط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة فلا بأس به وهو قول الائمة الثلاثة وفي المنح ولم ار فيه ترجيحا والظاهر هو الصحيح والاول اولى ولا ترد يمين على مدع اذ نكل المدعى عليه عن اليمين عندنا وعند الائمة الثلاثة ترد عليه عند نكوله فان حلف قضي له والا لا ولا يقضى بشاهد ويمين وقال الشافعي لو اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الآخر يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا لا لان النبي عليه السلام قضى بشاهد ويمين ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وهذا الحديث مشهور كان كالمتواتر ضعفه الطحاوي وحديث الشاهد واليمين غريب واول من قضى به معاوية رضي ولم يقع العمل به الا زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ ولا يحلف في نكاح اي نفس النكاح او الرضى به او الامر بان ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الآخر وهو منكر ورجعة بان يدعي احد الزوجين بعد العدة على الآخر انه راجعها في العدة والآخر ينكر فان ادعى الرجعة في العدة يثبت بقوله في الحال كما في القهستاني وفيء ايلاء كما في نسخ الملتقى لكن الاولى كما في سائر المتون وفيء ايلاء بدون الواو والفيء الرجوع في مدة الايلاء بان يدعي احدهما على الآخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها في مدته والآخر منكر وفي القهستاني لو اختلفا قبل المدة يثبت الفيء بقوله واستيلاد اي طلب ولد بان يدعي احد من الامة والمولى والزوجة انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كما في القهستاني لكن في المنح تعبيرا ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه يجب القطع لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما في القهستاني ورق بان يدعي رجل على مجهول الحال انه رقه او ادعى المجهول انه سيده وانكر الآخر ونسب بان ادعى ان هذا ولده او والده او هو يدعي عليه الآخر

ينكر وولاء سواء كان ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعي احد من المعروف والمجهول على الآخر انه معتقه او مولاه فلا يحلف عند الامام في هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول بذل او اباحة حيث انه في الكذب الحرام والبذل لا يجري في هذه الامور وعندهما وهو قول الائمة الثلاثة يحلف لان النكول اقرار والاقرار لانه يحلف مع تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه وحاصله ان النكول اقرار فالاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة فما يثبت بالشبهات لا يثبت بالنكول والفتوى على قولهما في هذه الصورة انكار المنكر على دعوى المدعي حتى ان نكل يقضى بالنكول وبه اي بقولهما يفتى كما في الخانية وهو اختيار فخر الاسلام البزدوي لعموم البلوى وفي النهاية قال المتأخرون ان القاضي ان كان متعنتا يأخذ القاضي بقولهما وظلوما بقوله ولا يحلف في حد اتفاقا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة او مغلب حق الله تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى على احد قذفه بالزنا فانكره لم يحلف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي وصحح الحلواني خلافا للكرخي ولا في لعان ايضا بالاتفاق اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول لانه هو اقرار مع شبهة وان ادعى بالاتفاق عند زاده اخذ المال ويقول فيه بانه يستحق مالا عليك بهذا المال والمدعي ان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول في جوابه ان الحدود لا يحلف فيها وان قال اريد المال يقول دع دعوى السرقة وادع المال فان نكل عن الحلف ضمن المال ولا يقطع لان النكول اقرار مع شبهة في القضاء دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال فيقبل في المال دون القطع ويحلف الزوج اذا ادعت الزوجة طلاقا بلا بينة لها عليه قبل الدخول حتى لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في الاموال بالاجماع فان نكل ضمن الزوج نصف المهر وانما وضع المسألة في الطلاق قبل الدخول لانه لو طلق ينصرف الى الطلاق الذي يلزم منه المهر تاما ويلزم امر الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر مستقيما فكشفا اولى من لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا استحلف فيه تأكد المهر فيعده اولى وكذا يحلف في النكاح اذا ادعت مهرها وانكر الزوج فلو نكل يلزم المهر ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح وفي النسب يحلف في دعوى النسب ان ادعى حقا كالارث والنفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف

برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا بالنسب لانه كالنسب لا يصح الا الاقرار به وكان يصح الاقرار
فعلى هذا الخلاف وغيرهما بان كان صبي في يد رجل اللقيط وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة انه ابنها
زيد فصير به اللقيط من حق الحضانة وارادت تحليفه فنكل يثبت به الحضانة لا النسب [illegible] وكذا
العتق بسبب الملك بان ادعى عبد على مولاه انه اعتق لانه اخوه او اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له
انا اخوك فان الجاحد عليه يستحلف بالاجماع وفي القصاص اي يحلف جاحد القصاص في النفس والاطراف
بالاتفاق فان نكل في دعوى النفس لم يقتص منه بل حبس حتى يقر فيقتص منه او يحلف فيطلق عن الحبس وقالا
يحبس ابدا وان نكل فيما دونها اي النفس يقتص منه وهذا عند الامام لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
ولهذا ابيح قطعها لضرورة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتل
بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجري فيه البذل [illegible]
في الاموال كما في اكثر المعتبرات وقال ابو المكارم من انه يتوجه عليه لزوم قطع يد ان [illegible] النكول
وقدمنا انه لا يقطع [illegible] فوت الطرف حتى العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة
فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق تدبر وعندهما يلزم الارش فيهما اي في صورتي
النفس والاطراف لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الاطراف ما فيه شبهة القصاص
كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص بخصوصه اذ لو كان الامتناع لمعنى من جهة من عليه كان اقرارا
بالخطأ والكل يدعي العمد وعند الائمة الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعي على انه صادق في دعواه
ومن اصلهم فان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند الامام وهو الصحيح كما
في المضمرات وغيره وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه وللامام ان
ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف
ومع الامام فيما ذكره الطحاوي وكونه في اكثر المعتبرات فعلى هذا على المصنف ان يذكر الخلاف تدبر وقيدنا بالمصر
لانها لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق وفي المجتبى وقدرت
الغيبة بمسيرة السفر وفي المنح وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وكذا في خزانة المفتين خلافا فانه
قال الاختلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه يقول المدعي لا شهود لي او شهودي غيب او
مرضى وفي البحر ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ولا بينة فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم
ثم استحلفني فله ذلك في زماننا ويكفل بنفسه اي يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كيلا يغيب فيضيع حقه
استحسانا والقياس ان لا يكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعي وجه الاستحسان ان في الكفيل معونة

ثقة

ثقة ولا يتوهم اختفاؤه بان يكون له دار وحانوت معلومة ولا ان يطالبه وكيلا بالخصومة حتى لو غاب
الاصيل يقيم البينة على الكفيل فيقضى عليه وصح ان يكون الواحد وكيلا وكفيلا فلو اعطى الطالب
الكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعي منقولا فله ان يطلب مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها
عنه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك وفيه رمز الى ان الحاكم يكفله ولو لم يطلب المدعي وهذا اذا كان
المدعي جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلا يكفله الحاكم بلا طلبه ثلاثة ايام هذا مروي عن الامام وهو الصحيح كما
في المنح وغيره وصحح في النهاية انه الى جلوس القاضي مجلسا اخر وقيل يفوض الى راي الحاكم وهو الاشبه
الامام ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين الخطير من المال والحقير وعن محمد ان الخصم ان كان
بحيث لا يخفى نفسه بهذا القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل فقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر
لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فان احضر بعدما حلف
تقبل بينة المدعي وكذا لو قال المدعي لا بينة لي وطلب يمين خصمه فحلفه القاضي فقال لي بينة فان القاضي
يقبل ذلك منه وقيل لا يقبل وفي البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت
ولم يات بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاختيار لو جعل [illegible] استحسانا
لامر الدم فان ابى عن اعطاء الكفيل لازمه مقدار مدته الكفيل ودار معه اي الغريم حيث دار [illegible]
وفي البحر نقلا عن الصغرى رايت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فله ذلك
ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرعا لمسألة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يجلس في موضع لان ذلك حبس
وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب
الى داره فان الطالب لا يمنعه عن الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره وان
كان المطلوب غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي الى ان يقوم من مجلسه لان في اخذ الكفيل والملازمة
زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا فان برهن في المجلس فبها والا
يحلفه بالله تعالى او بعده والنهي ليس له لا بطلاق ولا عتاق لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او
ليذر وقيل ان الح الخصم صح اليمين بهما اي بالطلاق والعتاق في زماننا لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما في [illegible]
لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ واما الى [illegible]
لان اكثر المشايخ لم يجوزه وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية
في الخانية ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح انه ظاهر الرواية انه [illegible] وتغلظ اليمين بذكر صفات
او صفات الله تعالى مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم

السر بما يعلم من العلانية ما الغالب هذا عليك ولا قبلك من المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء
منه ان القاضي لان احوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ
عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد فيه ما شاء وينقص ما شاء الا انه يحتاط
ويحترز من التكرار اي يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض وان لتعدد اليمين ولو امره بالعطف فاتى
بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق واحدة وقد اتى بها ولو لم يغلظ جاز وقيل
لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير لا تغلظ بزمان اي المسلم بان
يستحلف في اوان الجمعة واخرها اوليلة القدر لان فيه تاخير المقدر او مكان بان يستحلف بالمسجد الحرام مع عند المنبر
لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص وفي الحاوي القدسي ولا يجب تغليظ اليمين
بهما اشتهر وظاهره انه مباح لانه نفي الايجاب وهو لا يستلزم نفي الاباحة بل في الحكم لكن قال الزيلعي
فلا يشرع تدبره وعند الائمة الثلاثة يجوز ان يغلظ بهما ايضا ان كان اليمين في قسامة ولعان وما عظم
و يحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى و يحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليهم السلام
فيغلظ اليمين بذكر المنزل بينهما و يحلف المجوسي بالله الذي خلق النار لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة
فيكون تحليفهم بما يعتقدونه لتستفيد فائدة اليمين وقيل المجوسي حلف بالله لا غير كما لا يحلف بالله الذي خلق
الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينبغي ان يعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة
وعن الامام انه لا يحلف احدا الا بالله خالصا و يحلف الوثني بالله تعالى اذ يقر بالله انه خالقه لان الكفرة
باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا قالوا في
المنح وغيره ويشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الاية على ما ذكر لان الوثني يعبد
غير الله تعالى و يعتقدان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهري هو من يقول بقدم الدهر واسناد الحوادث
اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى كي قبر فلم يلزم عدم اعتقاد الله تعالى وعدم دلالة النفس ولان الدهري
هو من يقول ويعتقد الدهر القديم ولم يقر فلم يلزم عدم اعتقادهم ولا يحلفون اي الكفرة في
معابدهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن ان يحضرها وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لا انه ليس حق الحضور
وفي البحر وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود و يحلف المدعى عليه على الحاصل هذا نوع اخر من
كيفية اليمين وهو يحلف على الحاصل والسبب والفاصل في ذلك ان ما كان مما يرتفع برافع والا فان كان ثانيا
فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف
على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابي يوسف كما سيأتي ثم شرع في تفصيل فقال في البيع والنكاح يحلف

بالله

اودعت

يحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال اذا ادعى انه اشتراه او نكاح قائم في الحال اذا ادعت النكاح عليه او
النكاح لان المثال محمد مذهبهما في التحليف واما عند الامام لا يحلف كما مر وفي الطلاق بالله ما هي بائن منك
الان اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل وفي الظهار
فيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق في ضمن فعل العقد يتحقق في ضمن فعل اخر من الافعال الحكمية الحسية
وفي الغصب بالله ما يجب عليك رده او ان ادعى المغصوب وفي الوديعة بالله ماله هذا الذي ادعاه في يدك
وديعة ولا شيء منه او من الذي في يدك ولا له قبلك حق وفي الاخبار و يحلف في الدين بالله ما له
عليك شيء من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض او ابراه منه ولا يحنث في يمينه على الجميع
لا يحلف على السبب نحو ان يقول في البيع ما بعته لاحتمال انه باع ثم اقال لا يحلف وفي النكاح بالله ما نكحت لاحتمال
انه نكحها ثم خالعها او ابانها ولا يحلف في الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولا يحلف في
الغصب بالله ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملكه بالهبة او بالبيع لا يحلف في الوديعة بالله ما اودعك
هذا لاحتمال انه اودع ثم رده او هلك في يده بغير صنعه وفي هذه الصورة لا يحلف عند الطرفين على
السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلا على نفي البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم
المبيع الذي تدلى ملكه بالاقالة وهكذا في البواقي خلافا لابي يوسف فان عنده يحلف على السبب في جميع ذلك
لان اليمين تستوفى بحق المدعي فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعي هو السبب الا عند تعريض المدعى
عليه بان قال للقاضي لا تحلفني فان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقيل فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل وقيل ينظر الى انكار
المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام
يفوض الى رأي الحاكم كما في المنح وغيره فان كان الاشبه بالجواز فالحلف على الحاصل تركا للنظر للمدعي
حلف على السبب اجماعا رعاية لجانبه كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما اي لا يرى
الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التي هي في
ملكك اذ لو حلف على الحاصل بالله لا تجب الشفعة عليك وبالله لا تجب عليك النفقة يصدق في
يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي لا يقال ان المدعى عليه قد يتقرر بطلان الشفعة بتأخير
الطلب لانه لا بد للقاضي من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعي
بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض
كذا يحلف على السبب اجماعا في سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته كعبد مسلم يدعي العتق اي الاعتاق على
سيده وهو ينكر فيحلف على السبب بالله ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى ليس فيه ضرر المدعى عليه اذ

لا يتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والحربى لى دار الحرب دار الا انه رواية عن ابى يوسف آخذ فى
ومن الافعال الحسية ان يدعى عليه انه وضع على حائطه خشبة او بنى عليه او اجرى ميزابا على سطحه او فى ارضه
او رمى ترابا فى ارضه او شق فى ارضه نهرا فانه يحلف على السبب ما فعلت كذا لان هذه الاشياء
لا ترتفع بخلاف العبد الكافر واذا يحلف على الحاصل بالله ما هو حر وما هى حرة الان لان الرق يتكرر على الامة بالردة
واللحاق والسبى وعن ابى يوسف يحلف على السبب قاله فى الذخيرة ومن ورث شيئا من غير علم بذلك الحاكم
او اقرار المدعى او بينة المدعى عليه فادعاه آخر ولا بينة للمدعى واراد تحليف الوارث حلف على العلم
اى علم الجحود عليه فيقال له بالله ما تعلم ان هذا العين لهذا المدعى لان الوارث لا يعلم ما صنعه المورث
فيه ايا ما الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف والاول الحق عند الفقيه وفائدته انه
انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين فى يده كما فى القهستانى وان اشتراه
او وهب له فعلى البتات اى يحلف على البتات الذى عليه بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
الا انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم انه لا يعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيئا
يتصل به الحلف كما اذا ادعى رقا او اباقه يحلف البائع على البتات بالله ما ابق ما سرق فى يده وحلفا
فيحلف على فعل الغير وانه صحيح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب على البائع فالتحليف يرجع على ما ضمن البائع بنفسه فيكون
على البتات واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه فيكون فى المنح وغيره ولو افتدى
المنكر يمينه او صالح عنها اى اليمين على شيء صح الافتداء والصلح ان رضى الخصم لان المنكر ترك اعطاء شيئا
لمن ادعى عليه بعين او دين واقتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل والقال اذ الناس بين مصدق
والتكذيب على كل حال فاذا افتدى صان عرضه لقوله عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم بمعنى ادفعوا واقتدوا
ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البدل وفيه اشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليمين
لانها لم تكن مالا فله ان يحلف بعد ذلك كما فى التنوير ولو اسقط اى اليمين قصدا بان قال برئت الحلف او
تركته عليه او وهبته لا يصح ولا التحليف

باب التحالف

ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين
اذ الاثنين بعد الواحد ولو اختلف المتبايعان فى قدر الثمن بان قال المشترى اشتريت بالف وقال البائع
بعت بالفين مثلا او فى قدر المبيع بان قال البائع بعت عبدا والمشترى عبدين وكذا الحكم لو اختلفا فى وصف
الثمن او فى الجنس كما فى الهداية فعلى هذا لو حذف القدر لكان اشمل او فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال
البائع بعت عبدا بالفين وقال المشترى لا بل بعت عبدين بالف حكم لمن برهن اى حكم الحاكم لمن اقام البينة
منهما لانه اى الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هو متعد بالحجة بوجوب القضاء فلا يعارضها

بجحد

بجحود الدعوى وان برهنا اى اقام كل منهما البينة بما ادعاه قبلت الزيادة اى يحكم بمثبت الزيادة
لانه خالص عن المعارض اما او اثبات الاختلاف فى احدهما فقط واما فيهما فحجة البائع فى الثمن الاكثر
وحجة المشترى فى المبيع الاكثر اولا فيحكم بعبدين للمشترى وبالفين للبائع وان عجزا اى البائع والمشترى
اقامة البرهان قيل لهما اما ان ترضيا بدعوى الاخر والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وبهذا وجه
فى طريق قطع المنازعة فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ فان لم يرض واحد منهما بدعوى الاخر
تحالفا اى استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياس لان كلا منهما منكر
واما بعده فاستحسان فقط لان المشترى لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له بقى دعوى البائع فى زيادة الثمن والمشترى
ينكره فيكفى يحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا و
ترادا كما فى البحر وغيره لكن فى القهستانى نقلا عن المضمرات ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وبعده استحسانا
فان المشترى يدعى وجوب تسليمه والقياس ان لا يصح لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياسا ولا استحسانا
مخالف لما فى البحر وغيره تتبع وافاد قال المص فان لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما فى الكنز
وغيره لان الشرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما كما لا يخفى كما فى البحر وغيره فيه عند ما قال
صاحب الفرائد من انه كان المناسب ان لم يرضيا الى آخره ليس لوارد تدبر وبدئ فى التحالف بيمين المشترى
فى الصور الثلاث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر ورواية عن ابى يوسف اولا وهو رواية عن الامام وهو الصحيح
اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا
يبدأ بيمين البائع وهو قول الشيخ فى الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدين او كان بيع عين
بعين او ثمن بثمن فالقاضى مخير بالاستواء وعن هذا قال وفى المقايضة اى فى بيع العين بالعين بدأ
القاضى بايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف و
لقد باعه بالفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفى
تاكيدا والاقتصار على النفى لان الايمان وضعت للنفى كالبينات للاثبات ومن نكل من البائع والمشترى
لزمه دعوى صاحبه بالقضاء لان النكول اما بذل واما اقرار فيه شبهة فيتقوى بالقضاء فيكون حجة
ملزمة وان حلفا اى المتبايعان فسخ القاضى البيع بطلب احدهما او كليهما فلا ينفسخ البيع بنفس التحالف
وقيل ينفسخ والاول هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع كل واحد منهما فيبقى بيعا
مجهولا فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة ولئلا اذا لم يثبت البدل بقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد
من الفسخ فى فاسد البيع فلو كان المبيع جارية وطئها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له وطئها وفيه بحث

احدهما لانه لا يفسخه بدون طلبهما ولو فسخه انفسخ بلا توقف على طلب احدهما الحكم وان فسخ احدهما
لا يكفي كما في البحر ولا تحالف لو اختلفا في الاجل سواء كان في اصل الاجل او في قدره فالقول لمنكره او اختلفا
في شرط الخيار سواء كان في وجوده بان ادعى احدهما البيع بالخيار والاخر ينكره او في مدته او في قبض بعض
الثمن اى لا تحالف عند اختلافهما بان قال المشتري بعته اياه وكذا البائع ينكره فالقول للمنكر في الصور
الثلث لان هذا اختلاف في غير ما جمع الثمن يحلف المنكر فخص بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه
حيث كان بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو
يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ولا تحالف لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك كل المبيع
في يد المشتري لانه لو هلك في يد البائع يتحالف على القائم عنده بعده وحلف المشتري عند الشيخين على الصحيح هذا
اذا كان الثمن دينا واما اذا كان عينا يتحالف بالاتفاق لان المبيع في احدهما متعين قائم ثم يرد
مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن
مقبوضا يتحالف اتفاقا وعند محمد يتحالف ويفسخ العقد ويلزم القيمة او قيمة الهالك يوم القبض
لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الاخر فيتحالفان كما اذا التحالف بعد قبض المبيع يجب الفسخ لا يتعدى
الى حال هلاك السلعة وفي القهستاني نقلا عن المبسوط هلاك بعض المبيع وجب بملك المشتري او زيادة
زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانهما لا يتحالفان عندهما ويتحالف عنده
فيفسخ على العين المتصل المتولدة من الاصل كالسمن وجمال العين او الغير في متصل غير متولدة منه
كالصبغ وعلى القيمة في المنفصل المتولدة كالثمر واما في منفصل غير متولدة منه كالكسب فيتحالف ويفسخ
على العين بالاجماع وكذا الخلاف لو تعذر الرد بهلاك المبيع قائم بعينه لو تغير بحدوث العيب عنده
وصار بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما بل القول للمشتري وعند محمد
والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك وكذا لو خرج المبيع عن ملكه ولا تحالف بعد هلاك بعضه
اى بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الامام كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فقال البائع
الثمن الف وقال المشتري بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا
هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشتري لانكاره زيادة الثمن الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك
اى لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعله كان لم يكن والعقد كان على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة
القائم فيتحالفان وهو قول بعض المشايخ والاستثناء ينصرف الى قوله لا تحالف كما هو الظاهر وهو الموافق
لما في المبسوط وفي الجامع الصغير اذا اختلفا بعد هلاك احدهما لم يتحالفا فالقول للمشتري مع يمينه

عند الامام

عند الامام الا ان يشاء البائع ان ياخذ حصة الحي ولا شيء له من ثمن الهالك اصلا وصرح الزيلعي على هذا القول فيكون
المشايخ اى لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا بيع وصرح في المنح وكذا نقضهم من هذا التفسير وفي
الاستثناء الى قوله لم يتحالفا كما هو مختار جمع وغيرهم وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لا ياخذ البائع من
الزيادة المتنازع فيها شيئا وانما ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري فالاستثناء ينصرف الى قوله
يحلف فانهم قالوا اخذ ما اقر به المشتري والحي فقد صدق المشتري وارتفع الخصومة فلا يحلف المشتري وقد
لا يخفى ان الاستثناء المذكور في المتن لا يصح لهذا التفسير لانه لم يذكر فيه اخذ البائع الحي وفي تقدير
تحالفا وعند محمد يتحالفان ويرد الباقي ان حلف لكن اختلفوا في تفسير التحالف عند ابي يوسف يتحالفان
على القائم لا الهالك لان العقد ورد فيه لا في الكل وهذا السبب صحيح لان المشتري لو حلف بانه
اشترى القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع يكون صادقا فيما ان من اشترى شيئين بالف اذا
حلف انه ما اشترى احدهما يكون صادقا وكذا البائع لو حلف انه ما باع القائم بحصته من الثمن الذي
يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك فيقول والله ما
اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما
بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزم دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القائم وتسقط
حصته من الثمن وتلزم المشتري حصة الهالك لانها تجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ في الهالك
عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتحالفان عليهما ويفسخ
فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده فهلاك
البعض اولى والقول للمشتري مع يمينه اذا اختلفا في حصة الهالك عند ابي يوسف ويلزم قيمة
الهالك عند محمد لما مر وتعتبر قيمتهما اى قيمة القائم والهالك في الانقسام اى انقسام الثمن عليهما
يوم القبض فيسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته ويلزم حصة الهالك بقدر قيمته وان اختلفا في قيمة
الهالك فيه فقال المشتري قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البائع على العكس فالقول
للبائع مع يمينه لان البائع بدعواه يبقي ما كان واجبا والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البائع
متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله وان برهنا على قيمة الهالك فبرهانه اى البائع اولى لانه اكثر اثباتا
لاثباته الزيادة في قيمة الهالك وان اختلفا اى العاقدان في قدر الثمن بعد اقالة البيع فقال المشتري
كان الفا وقال البائع خمسمائة ولا بينة لهما تحالفا وعاد البيع الاول فيكون حق البائع في الثمن وحق
المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة فيجب على كل واحد منهما ان يرد على صاحبه شيئا ان لم يتقبض

قبل نقدها ان لا يتحالفا في اقالة البيع لان التحالف ثبت في البيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ في حق
العاقدين فيم بيع ولهذا النص واجابه التحالف قبل قبض المبيع بحسب لان كل واحد مدع ومنكر
على ما مر فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كما تعدى الى الاجارة على البيع قبل القبض
والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلك في يد البائع يعني المشتري لا كذلك
بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال وان قبضه اي قبض البائع المبيع بعد الاقالة
ثم اختلفا فلا تحالف عند الشيخين ويكون القول قول المنكر مع يمينه خلافا لمحمد لانه يرى النص معقولا
بعد القبض ايضا ولو اختلفا في قدر راس المال بعد اقالة السلم لا يتحالفان [illegible] الزيادة اعتبارا بسائر
الدعاوى ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع
ولو اختلف اي الموجر والمستاجر في قدر الاجرة بان قال المستاجر درهم وقال الموجر درهمان او
المنفعة بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستاجر شهران او فيهما اي في قدر الاجرة
والمنفعة معا بان قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستاجر استاجرتها شهرين
بدرهم قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا اذ الاجارة معتبرة على البيع لان العين المستاجرة في
الاجارة قائمة مقام المنفعة في ايراد العقد وكذا الامر في فسخها فالمعقود عليه قبل استيفاء المعقود
يكون قائما تقديرا وبدا بيمين المستاجر ان اختلفا في الاجرة لكونه منكرا وجوب ما يدعيه الموجر
من الزيادة وبدا بيمين الموجر لو اختلفا في قدر المنفعة لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة
وقيل ان يبدا بايهما شاء اولا من يدعي عليه اولا ان اختلفا فيهما اي ادعيا معا يحلف من
شاء وان شاء اقرع بينهما كما في التحالف في البيع وايهما نكل لزمه دعوى الآخر كما هو مقتضى النكول وايهما
برهن قبل برهانه وان برهنا فحجة المستاجر اولى لو اختلفا في المنفعة وحجة الموجر اولى لو اختلفا
في الاجرة نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما في فضل يدعيه لو اختلفا في الاجرة
والمنفعة معا بان ادعى الموجر ان مدتها شهر بعشرة والمستاجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضى
بعشرة للموجر وشهرين للمستاجر ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان اتفاقا والقول للمستاجر
مع يمينه لانكاره الزيادة عند الشيخين ظ لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس
الاجارة عليه [illegible] ان هلاك المعقود بلا استيفاء يمنع التحالف على اصلهما بخلاف ما في صورة المقيس
وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لان قيمته تقوم مقامه فيتحالفان
عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد

وتبين

وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ولو اختلفا بعد استيفاء
البعض اي بعض المنفعة تحالفا فيما بقي اعتبارا للبعض بالكل وتفسخ الاجارة فيما بقي من المنافع
الفسخ وهذا [illegible] في [illegible] ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان الاجارة تنعقد
ساعة فساعة على حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة كمعقود عليه
غير مقبوض فيتحالفان في حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود واحد فاذا تعذر الفسخ
في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة والقول للمستاجر مع يمينه فيما مضى لانه منكر لما يدعيه الموجر من زيادة
الاجرة وان اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة بعد ما اتفقا على عقد الكتابة لا يتحالفان عند
الامام لان التحالف في المعاوضات يقتضي جميع الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له
ان يرفع عن نفسه بالعجز فلم يكن في معنى البيع والقول للعبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما
بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه العبد لا بجميع
بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكما لو الحق البدل بعد العقد
كما في البيع وقالا وهو قول الامام الثاني يتحالفان ويفسخ الكتابة لانه اختلف فيما هو بدل عقد يقبل الفسخ فيتحالفان
بمنزلة البيع وان اختلف الزوجان في متاع البيت والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به [illegible]
حصر منه كالعقار وغيره وادعى الكل انه له ولا بينة لاحد فالقول لها اي للزوجة بلا خلاف مع اليمين
فيما صلح لها اي ما يختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والخمار والملاحف والحلي وغيرها الا انه اذا كانت
لها الا ان يكون الزوج يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اي القول للزوج مع اليمين
فيما صلح له كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت
الزوجة صانعة او بائعة بما يصلح له فلا يقبل قوله وفي الخانية لو اختلفا في متاع البيت واقاما
البينة يقضى للزوج او فيما صلح لهما او القول للزوج فيما يصلح لهما كالمنزل والفرس والرقيق والاواني
والعقار والمواشي والنقود لان الزوجة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد
بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد وفي البحر وبه علم ان البينة للزوج الا ان يكون لها بينة
وفي الخانية ولو اقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى واطلق الزوجين فشمل المسلمين مع الذمية
والحر والمملوك والمكاتبين كما سلف والصغيرة اذا كانت الصغيرة يجامع وشمل اختلافهما حال
بقاء النكاح وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لها او لاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك وفي
القنية افترقا وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم

ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل لتهود به علم ان كون الزوج يعطى لها
ما يصلح لها لا يبطل دعواه كما في البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف الزوج ودونه
لمتاع الذي بينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة
فما في بيت كل امراة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا تشترك بعضهن مع بعض كما في خزانة
الاكمل هذا اذا كانا حيين وبعد موت احدهما اي الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحي فالجواب في المختص
على ما مر والقول في المختار اي فيما يصلح لهما للحي مع اليمين ايهما كان لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن معارض
وهذا عند الامام وعند ابي يوسف كذلك الا ان القول للزوج فيما يصلح لهما في الزائد على جهاز مثلها وفي جهاز مثلها
لها اي القول للزوجة اذا كانت حية او لورثتها بعد موتها اي يدفع في المشكل الى الزوج او الى وارثه
ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه او لوارثه عنده لان الظاهر ان الزوج ياتي بالجهاز وهذا اقوى
فكان يد الزوج ولذا لا يعتبر البحر لعدم المعارض للظاهر والحياة والموت في المشكل عنده سواء وعند محمد
للرجل او لورثته اي ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنساء فهو للمراة وما يكون لهما فهو للرجل ان كان
حيا او لورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث واما اختلافهما في غير متاع البيت كما في بزازية
فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما وفي القهستاني وعن زفر ان المشكل بينهما وعنه ان المتاع كله كذلك اليه
ذهب مالك وقال ابن ابي ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا وقال ابن شبرمة ان المتاع كله له الا
على المراة من الثياب وقال الحسن البصري ان المتاع لصاحب البيت الا ما على الرجل من الثياب فهذه تسعة كما ترى
الدعوى ومسبقا اشهر واعلم ان الاب بعد موت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج انه كان ملكها
فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لا عارية فالقول له ولورثتها من بعدها
ولو اختلف الاب وابنه فيما في البيت قال ابو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله
للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب ولو اختلف المؤجر والمستاجر في متاع
البيت فالقول قول المستاجر مع يمينه وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافي
عطار في الات الاساكفة والات العطارين وهي في ايديهما فهو بينهما بنصفين ولا ينظر الى ما
يصلح لكل واحد منهما وان كان احدهما مملوكا سواء كان ماذونا او محجورا فالقول اي قول الحر في المتاع
للحر في حال الحياة لان يده اقوى ويلحق منهما في الموت اي موت احدهما لان يد الحي خالية عن المعارض كما في
عامة شروح الجامع وذكر السرخسي انه سهو والصواب انه للحي مطلقا لكن اختار صاحب الهداية قول العامة
فاقتفى صاحب المتون اثره هذا عند الامام وقالا الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومة

حتى لو اختصما في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما كان عبدا محجورا حيث يقضى للحر وللعبد قوله فالكل
مشيرا الى ان الحكم فيما اذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكره الامام كما في المصفى لكن في الجامع ان الخلاف
فيما اذا اختلفوا في الامتعة المشكلة في القهستاني وفي التنوير اختلفت الامة واختارت نفسها فما في البيت قبل
العتق فهو للرجل وما بعد العتق فعلى ما ذكر انها فهو على ما وصفنا في الحرة رجل معروف بالفقر والحاجة
صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاها رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو لمعروف
باليسار وكذا لكيس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول هي لي وادعى صاحب المنزل فهو لصاحب المنزل
رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف
بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتمامه في المنح فليطالع

فصل

في بيان احكام الدفع قال ذو اليد في جواب دعوى من ادعى شيئا في يده ان هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او اعاره
او اجرنيه او رهنيه او غصبته منه اي من فلان الغائب وبرهن على ذلك المذكور اندفعت خصومة المدعي لانه اثبت
امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والاخر دفع خصومة المدعي فصار مقبولا وقال ابن شبرمة
لا تسقط خصومة المدعي لان البينة تثبت الملك للغائب ولا ولاية له على غيره في الاثبات فصار كاثبات شيء في ملك الغير بغير رضاه
وقال ابن ابي ليلى تسقط الخصومة بلا بينة لانه لا تهمة فيما اقر به على نفسه فيبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة
وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل تجمع حيلة لا تدفع الحيلة وبه يؤخذ واختاره في المختار اذا اخذ عليه ان كان
صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه لانه قد ياخذ مال الغير غصبا ثم يدفعه سرا الى
من يريد ان يغيب ثم يقول اودعنيه بحضرة الشهود قصدا لابطال حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة
وان قال الشهود نعرفه اي المودع بوجهه لو رايناه لا باسمه ونسبه حيث تندفع الخصومة عند الامام لان
لا نعرج على الغائب ليشترط العلم بنفسه ونسبه وانما يتوقف على الحكم بالدفع عن ذي اليد وهي معلومة وثبوت
بينته انه ليس بخصم لهذا المدعي خلافا لمحمد فانه قال لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيل او لا وانما تندفع اذا
عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده ولا تندفع الخصومة الا
بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا
وفي البزازية وتعويل الائمة على قول محمد فهذه المسألة تسمى مخمسة كتاب الدعوى لاشتمالها على قول الامام وابي يوسف
ومحمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة كما ترى او لان صورها خمس وديعة واعارة ورهن واجارة وغصب كما في كثير من
الكتب لكن في المنح هذا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ما سياتي من المسائل
القابلة لهذه ومن المعلوم ان فرض هذه المسألة بعد اقامة المدعي البرهان لما تقرر انه لا مهم من المحتاج

فصل

هو الغائب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه للدفع قبل وصول ان الحجة لما ادعى الملك المطلق فيه بعد
المدعى عليه وطلب من الحاكم البرهان فاقامه ولم يقض الحاكم به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكره ثم برهن على الدفع
وفي البحر كذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فلان الغائب وكذا
الحكم لو قال سرقته منه او اخذته او ضل منه فوجدته كما في الخانية فالصور خمس وبهذا سميت العوام مخمسة
الخمس كالاً وان بلغ المخمسة بالاقوال ولو قال ذو اليد شريته منه اي من فلان الغائب لا تندفع الخصومة لكنه
بلغ يد خصومته لاعترافه بسبب الملك وهو الشراء وكذا لا تندفع الخصومة لو قال المدعي سرقته مني
او غصبته مني فقال ذو اليد اودعنيه فلان الغائب وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع الغائب لان
المدعي لما قال لصاحب اليد غصبته صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وهو لا يمكن الخروج عنها الا
على الغير لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذي اليد ولا تندفع الخصومة باثبات
يده حقيقة بخلاف الملك المطلق وكذا لا تندفع ان قال المدعي سرق مني على البناء للمفعول عند الشيخين
خلافا لمحمد وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذي اليد بل على مجهول فصار كما لو قال غصب مني على البناء
للمفعول ولهما ان ذكر الفاعل يستدعي الفعل لا محالة والظاهر انه ذو اليد الا انه لم يعينه درءا للحد فصار
كانه قال سرقته مني بخلاف الغصب فانه لا حد فيه فلو قصر عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة تقبل لانه لم يصر
مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط وفي التنوير قال في مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلس آخر انه وديعة عندي
من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يقضي وحكم عليه لسبق اقراره
ويمنع من الدفع ولو قال المدعي ابتعته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو اي زيد اندفعت الخصومة بلا حجة
لانهما اتفقا على ان الملك في الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البائع فلا تكون له
يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه حينئذ لا تندفع وتقبل دعواه لانه اثبت ببينة كونه
احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لم يامره الحاكم بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب
باقراره وهو حجة قاصرة وفي البحر قيد بتلقي اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل
فلان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا حجة
وكيلا لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدا ان الموكل دفعها اليه في
اليد وتقييده بدعوى الشراء من الغائب اتفاقي في البزازية ادعى انه لو غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه
وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب
اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكانه دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا تندفع بزعم ذي اليد ايداع

دون

ذلك الغائب في الاصح

باب دعوى الرجلين

لما فرغ من دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد
عليه والواحد قبل ما زاد لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق وهو ان يقول في دعواه ان هذا ملكي ولم يبين
سبب ملكه وبينة الخارج فيه اي في المطلق احق بالاعتبار وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك بينة ذي اليد
لا اتفاق دليلها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له
بوجه وذو اليد ملكه بدلالة اليد فرجحت بينة الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذو اليد مع الملك
نحو كالعتق والتدبير والاستيلاد فبينة ذي اليد اولى بخلاف الكتابة كما سيأتي قيد بالمطلق لانهما لو
في المقيد بالسبب وهذا ان وقتا او لم يوقتا باتفاق برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر اي لو برهن خارجان
على عين في يد ثالث منكر بعد ادعى كل منهما ملكا مطلقا فاقاما البينة قضى به اي بهذا الشيء لهما بطريق
الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لان النبي عليه السلام قضى بناقة بينهما بنصفين لاستوائهما
في سبب الاستحقاق ولم يامر عليه السلام بالقرعة لان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحا وكذا تعيين المستحق
بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فان للقاضي ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطييب القلوب ونفي تهمة
الميل من نفسه فلا يجوز ذلك في معنى القمار خلافا للشافعي واحد كما بيناه ولو برهنا على نكاح امرأة سقطا لتعذر العمل
بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق الحاكم بينهما حيث لا مرجح واذا تهاترا وكان قبل الدخول
فلا شيء على كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة اما لو برهنا عليه بعد موتها
ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد
فان مات بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث
اب واحد كما في المنح وهي اي المرأة لمن صدقته لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين اذا لم تكن المرأة
المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته بها واما اذا كانت في يد الآخر او دخل بها فلا اعتبار
بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما في المنح فان ارخا اي المدعيان نكاحهما وكان تاريخ احدهما اسبق
فالسابق احق بها من الآخر لانه لا معارض في هذا الزمان فيكون القضاء للسابق وعقد اللاحق وبرهانه لغو
ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له كما لو لم يؤرخ احد ولم يكن في
يد فانها لذي اليد كما في البزازية وان اقرت المرأة بالزوجية لاحدهما قبل البرهان فهي اي المرأة له لتصادقهما
عليه فان برهن الآخر اي الذي لم تقر له بعد ذلك اي بعد الاقرار له وقضي له اي المبرهن لقوة البرهان فان
برهنا بعد الاقرار فالمقر له اولى وان برهن احدهما على نكاحها فقضي له بالنكاح ثم برهن الآخر على انه
نكحها لا تقبل بينة اذ لا ينقض شيء بمثله وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به الا اذا وقت ان ثبت

ذلك الاخر بالبينة سبقه اى سبق نكاحه ابانا على نكاح الاول ثم يقضى له لتيقن الخطأ فى الاول وكذا لو تقبل برهان الخارج على زوج ذى يد على امرأة نكاحه فلا يقضى له الى بينة او بالدخول بها الا ان يثبت الخارج سبقه اى نكاحه على نكاح ذى اليد بالبينة فانه يقضى له ما مر وان برهنا اى رجلان على شراء شئ من اخر من ذى يد فلكل نصفه اى لكل واحد منهما نصف ذلك الشئ بنصف ثمنه اى ثمن ذلك الشئ او تركه اى ترك النصف لانهما لما استويا فى السبب وجب على الشيخ ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء بالكل لكل احد منهما فيتخير لكل لتغير شرط عقده عليه ولعل رغبته فى تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وهذا الشيخ فى قول واحد يخرج فى قول اخر تهاترت البينات ويرجع الى تصديق البائع لان احدهما كاذبة بتيقين قلنا انه الجن الواجد لا بتصور ان يكون مملوكا لزيد على الكمال مملوكا لعمرو على الكمال لان الشهود وكل واحد من الفريقين صادق بان يعاين السبب من رجلين ولا يعلمان سبق احدهما وبترك احدهما نصفه بعد ما قضى لهما لا ياخذ اى المدعى الاخر كله لان بالقضاء انفسخ العقد فى كل فى النصف فيعود بعد القضاء لانه قبل القضاء به يتحقق لاثبات به ثابت شراء الكل بلا مزاحم للقضاء فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اى صاحب اليد او التاريخ اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه اذ قبض القابض وشراؤه بجزه حادثا فيقضى الى الزمان وهو كالحال مع ان قبض الشئ متاخر عن شرائه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غيره الذى اثبت ملكه فى ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبلا وبعده فلا يقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولى اشكال فى عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة مفروضة فى خارجين تنازعا فيما فى يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رايت فى المواهب ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الان فى يد البائع الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لا يكون الا بالمعاينة انتهى وتحقيق انها مسئلة اخرى وكان ينبغى افرادها انتهى ان ارخا فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللاخر تاريخ فذو اليد اولى لانه اثبت الشراء فى زمان لا ينازع فيه احد فاندفع به ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه والشراء احق من هبة مع قبض وصدقة مع قبض اى لو برهن خارج على ذى يد احدهما على الشراء منه والاخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا ان لم يؤرخا فلو ارخا واتحد الملك فللاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سواء فى صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات الشيئين تقديم الاقوى ولو ارخت احديهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للمؤرخ الا فى اسبق التاريخ فهو للاسبق

واذا

واذا ارخت احديهما فقط فلا ترجيح لها وان كانت فى ايديهما يقضى بينهما الا فى سبق التاريخ فالحكم كدعوى ملك مطلق كما فى البحر والهبة والصدقة فيما يحتمل القسمة كالعبد والدابة سواء الا انه فيقضى بينهما نصفين لاستوائهما فى كونهما تبرعا واما فيما يحتمل القسمة كالدار فيهما سواء عند البعض لان الشيوع طارئ فيقضى بينهما نصفين وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة فى الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح كما فى الهداية وفى البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يؤرخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفى الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فان لم يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يؤرخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة وان كان يحتملها فلا يقضى بينهما بشئ عنده الامام وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان فى يد احدهما يقضى له بالاجماع وكذا الشراء والمهر عند الى يوسف اى ادعى شخص ان هذا الشئ اشتريته من زيد وادعت المرأة ان زيدا تزوجها على هذا الشئ فاقاما البينة ولم يذكرا تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لانهما فى الشراء والمهر سواء فى اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج وللمشترى نصف الثمن المنقود على البائع ورفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وعند محمد الشراء اولى فيقضى لصاحب الشراء وعلى الزوج القيمة اى قيمة المبيع للمرأة لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بهما ما امكن وهو ممكن بان يجعل الشراء سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صحت التسمية فتجب القيمة عند تعذر تسليم العين فيه بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن وصدقة فالنكاح اولى وفى المنح احترز فوا عن طرف صاحب الفصولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع والرهن مع القبض اولى من الهبة بلا عوض معه اى مع القبض يعنى لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا اقاما البينة ولم يؤرخا فمدعى الرهن اولى استحسانا والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت فكانت البينة اولى وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى فان كانت اى الهبة بشرط العوض فهى اى الهبة اولى من الرهن لكونها فى معنى البيع انتهاء فيكون عقد ضمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة هذا اذا كانت العين فى يد ثالث اذ لو كانت فى ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له وان برهن خارجا على ملك مؤرخ هذه المسئلة قد ذكرت واعادتها لاجل ذكر التاريخ او شراء مؤرخ من واحد متعلق بشراء غير ذى اليد احترز به عما برهنا على شراء من اخر كما مر تفصيلها فالسابق اولى لانه اثبت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخى فى قول الامام على تخريج

جانب الامام وقول ابي يوسف اولا وهو بينهما كما في البيع وان برهن احدهما على الشراء من زيد
وبرهن الآخر عليه اي الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما
اثبت الملك على ملك بايعه مطلقا بلا تاريخ كما اذا حضر البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين
لاستواء تاريخهما وكذا لو وقت احدهما فقط لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر
اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا
يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفي البحر ان البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراه منه
وهو يملكه وتمامه فيه فليطالع ولو برهن خارج على الشراء من شخص وبرهن خارج آخر على الهبة من غيره وبرهن
خارج آخر على الارث من ابيه وبرهن خارج آخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا لاستواء
سهامهم او مع بعضهم تاريخ او لم يكن لانهم يثبتون الملك لمملكهم وذلك لا تاريخ فيه ولا يعتد بالتوقيت
كما في التبيين ولو برهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك اقدم منه اي الخارج فهو اي ذو اليد
اولى عند الشيخين خلافا لمحمد في رواية وفي رواية عنه ما قالا ثم رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذي اليد على الملك
المطلق اصلا لان البينة فيه تثبت اولية الملك فيستوي فيها التقديم والتاخير فصار كما اذا قامتا
على الملك المطلق ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع
مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقي من جهته وهو لم يوجد ذلك فيه سبق تاريخ ذي اليد
لو لم يكن لهما تاريخ واستوى تاريخهما او ارخت احديهما فقط فالخارج اولى وكذا الحكم لو كانت
اليد لهما فاقاما البينة فصاحب الوقت الاول اولى في قول الشيخين وفي قول محمد لا يعتبر الوقت فكانهما
قامتا على مطلق الملك فيكون بينهما ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فلا ترجيح
عند الطرفين وعند ابي يوسف وهو رواية عن الامام ذو الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء
اذا ارخ احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع
ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته ولو كانت العين في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها فالخارج
اولى وان اقاما البينة فارخت احدى البينتين فهما سواء عند الامام وعند ابي يوسف الذي وقتت اولى وعند محمد
الذي اطلق اولى وعلل صاحب الهداية بان دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم
على بعض وقال ابو يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية
والترجيح باليقين وقال الامام ان التاريخ يضاده احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة
على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ

انتهى كمن

انتهى لكن صوره في المسئلة الثانية بوجهين قوله لو في يد ثالث واما في المسئلة الثالثة وجعل قوله ولو كان
ايديهما ... ذكره ان يجعل نظير قوله ولو اقام الخارج وذو اليد على ملك مطلق الى آخره فقال في شرحه
هذا اذا كانت الدار في ايديهما انتهى قال صاحب الاصلاح وغيره في تغييره بان وان ادعى احدهما على ملك
مورخ والآخر على ملك مطلق سقط التاريخ عندهما وعنده صاحب الوقت اولى انتهى فعلى هذا التغيير
... لان الهداية تتبع وان برهن خارج وذو يد على النتاج اي اقام كل منهما بينة
فذو اليد اولى لان بينتهما قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجحت بينة صاحب
اليد باليد فيقضى له ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك تستوي فيها كلا التاريخ فلا يفيد ذكره من حيث
منهما اتحد التاريخان او اختلفا ما لم يذكر تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون
الخارج اولى وبه قال ابن ابي ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان ويترك في يد ذي اليد
لا على وجه القضاء وجه الاستحسان ما روي انه عليه السلام قضى لذي اليد بناقة بعد ما اقام الخارج بينة انها
ناقته نتجها واقام ذو اليد انها ناقته نتجها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان ...
للتي ... فاثبتها يدفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع وكذا لو برهن كل على تلقي الملك
من آخر وعلى النتاج عنده اي لو تلقى كل واحد من الخارج وذي اليد الملك من رجل فكان بمنزلة البايع
واقامة البينة على النتاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه فيقضى به لذي
اليد كان البايعين قد حضرا واقاما على ذلك بينة فانه يقضى لصاحب اليد كذلك ههنا
كما في العناية ولو برهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو اي صاحب النتاج اولى
لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت لغيره الا بالتلقي منه والآخر لم يتلق منه ...
... ولا ... مع الصريح وكذا لو كان في يد رجلين فبرهن احدهما على الملك المطلق والآخر
على النتاج فبينة النتاج اولى ايضا ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له
للثالث الا ان يعيد ذو اليد برهانه لان بينة ذي اليد ما قامت على هذا الحكم وانما قامت على الاولى
فلم يصر الثالث مقضيا عليه بتلك القضية كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء
اي لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق برهنا فقضى على ذي اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضي عليه اقام
البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء الاول لانه بمنزلة النص ودلالته على الاولية قطعي فكان
القضاء على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وبهذا استحسن وفي الكافي لا يقبل برهانه لصيرورته مقضيا
عليه بالملك كما في العناية وفي البحر الحق ... او برهن الخارج فقط وقضى له ثم برهن ذو اليد

يقضى له ويبطل القضاء الاول ولو ادعى ذو اليد نتاجا ايضا ولم يبرهن حتى حكم به للمدعي بالنتاج ثم برهن
المقضي عليه على النتاج لا ينتقض الحكم ثم ان المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال
القضاء او على تلقي الملك من المقضي له او على النتاج [illegible] وكل سبب لا يتكرر اي في الملك اذا ادعاه ذو اليد والخارج
مثل النتاج اي حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك كنسج ثياب لا تنسج الا مرة كما اذا ادعى كل
ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها او كحلب اللبن
فانه مما لا يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته واتخاذ الجبن بان ادعى جبنا انه ملكه صنعه
في ملكه واللبد بان ادعى لبدا انه صنعه من الصوف الذي هو ملكه والمرعزى وهو كالصوف تحت شعر المعز
وجز الصوف بان ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل
ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذي اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما يتكرر
اي كل سبب يتكرر فيقضى للخارج بمنزلة الملك المطلق فلا يلحق بالنتاج كنسج الخز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ
من وبره خزا فانه مما يتكرر لان الخز والصوف والشعر اذا بلي ينقض ويغزل مرة بعد اخرى ثم ينسج
ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيثبت ملكه له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتاج والبناء
فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم يهدم والغرس لان النخل يغرس غير مرة وزراعة الحبوب والبر لان البر قد يزرع في
الارض ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن في معنى النتاج وكذا كل ما يزرع مما يكال
او يوزن فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خزه او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او
حنطة انها ملكه زرعها او حبا اخر من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة
قضي بها للخارج لما مر وما اشكل بحيث لا يتيقن بالتكرر وعدمه يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به قال تعالى
فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم اي على اهل الخبرة جعل كالمطلق اي يقضى للخارج لان
القضاء ببينته هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان برهن
الخارج على ملك مطلق وذو اليد على شرائه منه اي الخارج بان ادعى عبدا مثلا في يد زيد وادعى بكر انه ملكه
وبرهن عليه وبرهن زيد على شرائه منه فهو اي ذو اليد اولى لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك فذو اليد
يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وان برهن كل منهما اي
الخارج وذو اليد على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترتا اي تساقطت البينتان وترك المال في يد ذي اليد
بغير قضاء عند الشيخين وعند محمد يقضى بالبينتين للخارج لامكان العمل بهما بجعل ذي اليد مشتريا
من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه اذ لا يمكن من القبض دلالة السبق ولا العكس

لان البيع قبل القبض لا يجوز ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة
كل منهما كانها قامت على اقرار الاخر [illegible] فيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هنا كذا في التبيين وان
ارخا [illegible] ذو اليد في العقار ولم يذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضي لذي اليد عند ابي يوسف
فيجعل الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عنده وعند محمد يقضى
للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي على ملكه [illegible] في التبيين وكان ينبغي ان يقضى لذي اليد عنده
فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه [illegible] وهو ذو اليد [illegible] وان اثبت قبضا قضي لذي
اليد في الوجهين [illegible] لان الخارج باعه من بائعه بعد ما قبضه وذلك صحيح وان كان
وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم ثم
قبض بسبب اخر كذا في الهداية لكن في البحر وفي المنظومة ما يخالفه كما علم من المنح وتمامه فيه والمطالع
قال ابن الشيخ في شرح الوقاية قالوا وحاصل الكلام ضبطا لهذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعيين
متقدما قامت البينة بسابق فهو احق وان لم يكن سابقا بل كانا مستويا بان ارخا مستويا او
لم يؤرخا اصلا او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان كل منهما خارجا في الملك المطلق
او في الملك بسبب فهما مستويان الا ان يتلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يد
والاخر خارجا فالخارج اولى في الملك المطلق عند التساوي في التاريخ الا اذا ادعيا الملك بان
قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته [illegible] وبيانه
خارجين اذ لابد في عقد الكتابة من اهلية العاقد فاذا عقدا يكون العبد متعاقدا فلا يتصور [illegible]
بخلاف المعتق فانه في يد المعتق وان كان صغيرا او كبيرا لا يعرف عتقه ولو قال احدهما هو عبدي [illegible] وقال الاخر
دبرته او اعتقته فهو اولى لان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهو احق بخلاف الخارج وذي اليد في الملك المطلق
فاما في الملك بسبب فان ذكر الخارج وذو اليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين
فالخارج احق عند التساوي في التاريخ وان ذكرا سببين كالشراء والهبة ونحو ذلك ينظر الى قوة السبب
انتهى ولا ترجيح بكثرة الشهود لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة [illegible]
للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح ولهذا لا ترجح الاية باية اخرى ولا الخبر بخبر واذا يرجح بقوة فيه بان كان
احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما مفسرا والاخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على
الاحاد لقوة وصف فيه وعند البعض يرجح بكثرة العدد لان القلب يميل الى قول الاكثر وكذا لا ترجيح بزيادة

العدالة لان المعتبر في الشهادة اصل العدالة وهي ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها خلافا لمالك وان ادعى
احد خارجين نصف دار والاخر كلها وبرهنا على ذلك فالربع للاول عند الامام وعندهما الثلث
والباقي للاخر لان الامام يعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل في النصف فسلم له النصف
واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف
الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة
فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا طريق العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه
فلصاحب الكل ثلثان من ثلثة فيضرب الثلثين في الدار فيحصل ثلثا الدار ولصاحب النصف ثلث الثلثة
فيضرب الثلث في الدار فيحصل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فان ضرب الثلثة في الستة
معناه ثلث الستة وهو اثنان وفي البحر تفصيل فليراجع وان كانت الدار في يديهما فلصاحب الكل الدار لكن
الكل نصفه قضاء ونصفه بلا قضاء لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده ليكون يده محقة لان حمل امور
المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا في يد صاحب الكل فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة
فبقي ما في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذي اليد فيما في
يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلثة فادعى احدهم كلها والاخر ثلثيها والاخر نصفها
فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في النهاية فليطالع وان برهن خارجان على نتاج
دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لرجحانه بشهادة الحال ولا فرق في ذلك بين ان تكون
الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف وان اشكل اي سنها بان لم يوافق
التاريخين بعدم العلم فلهما اي يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانين وان خالفهما اي خالف السن تاريخهما بكون
معا بطلا اي البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير قضاء في يد صاحب اليد كما في الهداية
وغيرها وفي التبيين والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في
يد احدهما يقضى بها بينهما و [illegible] فيه فليطالع وان برهن احدهما على غصب شيء والاخر على وديعته
استويا لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار صاحب اليد

فصل

في التنازع بالايدي لما فرغ من بيان حكم وقوع الملك بالبينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لان الاول
اقوى ولهذا اذا ثبتت البينة لا يلتفت الى اليد فلابس الثوب اولى من الاخذ بكمه والراكب احق
من الاخذ باللجام ومن في السرج احق من الرديف ولو تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر اخذ
بكمه وغيره من الاطراف ولا بينة فاللابس اولى من الاخذ في كونه صاحب يد لانه متصرف ومستعمل

وكذا

وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبها والاخر يمسك بلجامها فالراكب اولى لكونه زائدا اذ تصرفه اقوى وكذا
لو تنازعا دابة احدهما راكب في السرج والاخر رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم
يده وقيل هي بينهما والاول اصح وصاحب الحمل اولى من معلق كوزه بها اذا تنازعا وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز
فالاول اولى من كونه زائدا لانه اكثر تصرفا فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كان لهما حمل وان تنازعا
لا عبرة بكثرة الشهود واذا اقاما بينة في هذه الصور فبينة من كان في حكم خارج اولى لما مر والراكبان
بلا سرج او راكبان فيها في السرج سواء لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسكا
بلجامها قالوا ينبغي ان يقضى بها للممسك بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب
وكذا الجالس على بساط والمتعلق به سواء اي اذا تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما
نصفين لا على طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا في عدم اليد بخلاف الركوب واللبس لان الراكب
واللابس يصيرها غاصبا بخلاف الجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما ومن هذا اي وكذا ان كان
ثوب في يد رجل وطرفه مع اخر حيث ينصف بينهما وان كان بيد احدهما اكثر لان الزيادة من جنس
الحجة فان كل واحد منهما متمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل ذلك لا يوجب الرجحان
وفي الدرر انه الفرق بين هذا وبين مسئلة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد
والزيادة هي الاستعمال كما في العناية بخلاف جالسي الدار تنازعا فيها حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترك
ولا لان الجلوس لا يدل على الملك والحائط لمن جذوعه عليه اي الحائط او اتصل بنائه اتصال
تربيع اتصال التربيع المصطلح هو ان يكون بناء هذا الجدار في بناء ذلك واما في اتصال التربيع لانها
انما بنيا ليحيط مع جدارين اخرين بمكان مربع وكان الجدار حينئذ في التربيع ان يكون صاحبه احق
من الاخر واما اذا نقبت ادخلت فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة
فلا يدل على انهما بنيا معا لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها
غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف فلا يكون على
الهرادي والبواري كما في الدرر بل الحائط فيه سواء يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي او بواري
وليس للاخر شيء فهو بينهما لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجذوع وان كان لكل من الرجلين عليه اي الحائط
ثلاثة جذوع فبينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا ترجيح بالاكثر منها اذا بلغ الثلث يعني ولا عبرة
بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة كما مر واشترط ان يبلغ
ثلاثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلث غالبا فصار الثلث كالنصاب

وان كان لاحدهما ثلاثة جذوع وللآخر اقل فهو اي الحائط لصاحب الثلاثة استحسانا وهو قول الامام
والقياس وهو المروي عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بينا ان الترجيح لا يقع بالكثرة فيستويان
وجه الاستحسان ان ما دون الثلاث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط لما دونه و الحجة الى قصد [illegible] نظيره
الحائط ولكل واحد موضع خشبه باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالقضاء وهو يصلح بالدفع
لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع ثم اختلف الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك الموضع ام لا وذكر في كتاب الدعوى
ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيجعل
لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبه لوجود سبب الاستحقاق فيه وصححه في الجامع وفي كتاب الاقرار ان الحائط
كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع ولا جذعين
عادة وانما ينصب لها اسطوانة فلا يحكم له بالملك وفي المحيط هو الصحيح وصححه في التبيين عن قاضي خان ولو كان لاحدهما
جذوع وللآخر اتصال فذو الاتصال اي صاحب الاتصال اولى وللآخر اي لصاحب الجذوع حق الوضع وفي هذه
التلخيص وصححه الحواشي لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء ببعضه قضاء بكله ثم يبقى للآخر حق
وضع جذوعه لما بينا ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب واحد او من جانبين وجعل لذي الجذوع اي صاحب الجذوع
اولى ورجح السرخسي في المحيط لا يبنى فالحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة
ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا تم صاحب التربيع ثم صاحب الجذوع ثم صاحب المحاذاة وذو بيت من
كدار فيها بيوت منها اي الدار في حق الساحة اي العرصة فيستعملانها بينهما لا يستويان في الاستعمال وهو المرور فيها
والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب
حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما ولو ادعى ارضا كل منهما يدعي انها اي الارض في يده وبرهن كل منهما
قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي فان برهن احدهما
فقط او كان احدهما لبن فيها اي في الارض لبنا او بنى فيها او حفر فيها قضي بيده اما الاول فلقيام
الحجة واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال ولو قال او تصرف فيها بدل وكان ابين
فيها او بنى وحفر لكان اشمل واقصر صبي في يده صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول
صاحب اليد لو قال ان كان يعبر عن نفسه فهو حر في يد نفسه فلا دعوى لاحد عليه انه عبده عند انكاره الا بالبينة
كالبالغ وان قال هذا الصبي انا عبد فلان وهو غير ذي اليد فهو عبد لذي اليد بالاجماع لانه لما اقر بكونه
رقيقا لفلان اقراره ليس باستقلاله ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبدا لذي اليد الذي لا يخرج
الا بالبينة لا يقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب انه لا عبرة في حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله

بل

بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض وكذا في التبيين فليراجع وكذا من لا يعبر عن نفسه اي هو لم يتكلم
فهو لمن هو في يده وان ادعى انه لعدم المعارض بين يديه حقيقة او حكما فلو ادعى الحرية بعد ما كبر لا تقبل
بلا حجة اي لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا ببينة

باب
دعوى النسب لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اكثر ذكرا
فقدمه ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة من بيع منذ بيعت فادعاه ابو الولد البائع وباع المبيعة ولو اكثر
من واحد فهو اي الولد ابنه فيثبت نسبه من البائع بدعوته وان لم يصدقه المشتري لتيقن العلوق قبل
البيع في ملكه مع دعوته لم يشترط البيع والمراد من المبيعة الجارية التي لا تباع الا مرة كما هو المتبادر فبهذا
اندفع ما قيل انه وجب عليه ان يقول منذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين في مدة
لاقل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن العلوق في ملك البائع الاول والثاني وهي اي الجارية ام ولده
لان العلوق وقع في ملكه بيقين وينفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البائع المبيعة ويرد الثمن لعدم
سلامة المبيع للمشتري وان ولدته او ادعاه اي النسب المشتري مع دعوته اي البائع او ادعاه المشتري بعد دعواه
دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في
ملكه والاول اقوى واسبق فيثبت عندنا وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك دليلا على كونه منه
نظرا حيث ان الظاهر عدم الزنا مع ان النسب مبناه على الخفاء فيعفى فيه التناقض والقياس وهو قول زفر
والثلاثة دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امته وبالدعوة يكون مناقضا واذا بطلت دعواه
لم يثبت النسب بمجرد الدعوة الا ان يصدقه المشتري اما لو ادعى المشتري اولا ثم ادعاه البائع لا يثبت النسب
من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض كما عتقه او يجعل كان المشتري كأنه استولدها
ثم اشتراها وكذا يثبت النسب من البائع لو ادعاه اي البائع بعد موت الام او اعتقها اي ان ماتت
الام ثم ادعاه البائع وقد ولدت لاقل يثبت النسب من البائع ويأخذ الولد لان الاصل في ثبوت النسب
هو الولد لا الام ولذا تضاف الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى فلا يضره فوات التبع وكذا لو ادعى
البائع الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق المشتري الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لا في حق الام
فلا تصير ام الولد لان دعوته ان صحت في حق الام تبطل اعتاق المشتري والعتق بعد وقوعه لا يحتمل
البطلان ويرد حصته اي حصة الولد من الثمن في العتق اي يقسم الثمن على قيمتي الولد والام ويرد ما اصاب
الولد من القيمة يوم القبض ويرد كل الثمن في الموت عند الامام لانه تبين انه باع ام ولده [illegible]

غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وقالا يرد حصته فيهما اي العتق والموت لانها متقومة
عندهما فيضمنها فيجيء ما ذكره بحر ورد حصته من الثمن لا حصتها متفق عليه انما الخلاف في الموت لكن في الدرر وغيره
اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في
الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية والمعراج وفي المبسوط جعلت قال يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق
وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه
ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد حصتها منه كذا في المنح فلو ادعاه البائع بعد موته
او بعد موت الولد او عتقه ردت دعوته لعدم الحاجة الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد
هو الاصل ولو ولدت الجارية المبيعة لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين منذ بيعت ان صدقه المشتري في
الدعوة فالحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لزفر والشافعي
كما مر وان لم يصدقه المشتري فلا يثبت النسب لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة
فلا بد من تصديقه فاذا صدق فقد تصادقا على احتمال فيثبت النسب ان ولدت لاكثر من سنتين منذ
بيعت لا تصح دعوته لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل فان صدقه المشتري او البائع ثبت نسبه
نسب الولد ويحمل على النكاح ولا يرد البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع
ولا يستند على ما قبله حتى لزم بطلان بيعه والامة ام ولد لبايعه بملك نكاح بان ملكها ثم باعها و
استولدها بالنكاح حملا لامره على الصلاح وان باع احدا ولدا عنده اي البائع وكان ابتداء علوقه ثم ادعاه
بعد بيع مشتريه من آخر صحت دعوته ويكون هو ابنه ورد بيع مشتريه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع
يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا الحكم لو كاتبه اي الولد المشتري او
كاتب المشتري امه او رهن الولد او اجره او اجر الولد او امه او زوجها او الامة ثم كانت الدعوة صحيحة
دعوته وتنقض هذه التصرفات لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف
الاعتاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقض كما مر ولو باع احد التوأمين ولدا عنده فاعتقه المشتري
ثم ادعى البائع التوأم الآخر ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد ويبطل عتق المشتري اذ ثبوت
نسب احدهما يستلزم نسب الآخر هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البائع وان لم يكن في ملكه ثبت نسبهما
منه عند تصديق المشتري ولا يبطل عتق المشتري ولا ينتقض بيع البائع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر
على محل ولايته ومن في يده صبي لا يعبر عن نفسه لو قال هو ابن زيد او هو ابن عبد فلان الغائب ثم
قال هو ابني لا يكون ابنه ابدا اي ابن ذي اليد وان وصلية جحد زيد بنوته عند الامام لان النسب

مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فتمتنع دعوته واذا صدقه زيد او لم يدر
تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عنده وعندهما يصح ان جحد زيد بنوته وهو ابن ذي اليد لان
الاقرار ارتد بالرد فصار كانه لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض وفي الدرر نقلا
عن العمادية ولو قال الصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابنه تعلق
حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس
هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني
لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت
النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب
لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب لو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل
والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه واما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير
ولو كان الصبي المسلم في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه وادعى الكافر بنوته فهو حر ابن الكافر لا عبد الكافر
ترجيحا لما كان انظر للصبي فالترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض هاهنا لان نظر الصبي واجب فنظره فيما ذكرنا
او فلانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام
تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها وفي الغاية فيه اشكال فيكسر اي فيه حالا الحكم بالاسلام
لا عبد مسلم هذا اذا ادعيا معا وان سبق دعوى المسلم كان عبده وان ادعى البنوة كان ابن المسلم لحصول
الاسلام حالا ولو كان الصبي في يد زوجين فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت الزوجة انه ابنها من غيره
فهو اي الولد ابنهما لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه
فلا يصدق عليه والمراد من الصبي الصبي الغير المعبر والا فهو لمن يصدقه ولو استولد مشتراة بيعا لو
امة فولدت منه وادعاه ثم استحقت الامة بدعوى مستحق فالولد حر وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير
الشراء اي كان كالارث والهبة والوصية وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت كما
في اكثر المعتبرات فيرجع هذا لو قال ولو ملك امته باي سبب كان اشمل وعلى الاب قيمته اي قيمة الولد
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا
لهما يوم الخصومة لانه يوم المنع كولد المغصوبة فان مات الولد قبل خصومة اذ بعد الخصومة يغرم لتحقق
المنع منه فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وتركته له اذ تكون تركة الولد ميراثا لابيه سواء كان قبل الخصومة
او بعدها لكونه حر الاصل اذ الولد في حياته احق بماله فيكون الاب احق بعد وفاته لانه خلفه وان قتله الاب

غرم قيمته لتحقق المنع من الاب بقتله وكذا ان قتله غيره اي غير الاب فاخذ ديته او اخذ الاب مقدار قيمة
الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع المشتري بقيمته اي الولد
ضمنها وبالثمن ايضا على الجارية على بايعه لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذ الغرور يشمل جميع
اجزاء المبيع لا يرجع بالعقر الذي اخذه منه المستحق لانه بدل ما استوفى منفعة البضع وهي ليست اجزاء المبيع فلم يكن البايع
ضامنا لسلامته وعند الائمة الثلثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشتري من اخر فاستولدها الثاني ثم استحقت يرجع
المشتري الثاني على البايع الثاني بالثمن وبقيمة الولد والمشتري الاول على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه
بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا وفي الدرر ادعى العصوبة وبين النسب برهن الخصم
ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم يقض به والا قبل قط للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه
لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه
الايدي خصمه قبل الحكم اقراره مغيرا وبعدي بانه من ذوي الارحام ان يكون بين كلاميه تناقض انتهى

كتاب الاقرار

مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى
الاقرار اقرب لان الاصل في حال المسلم الصدق وهو لغة الاثبات من قر الشيء قرارا اذا ثبت ومنه
ثابت القدم لمن قر ويقال اقره اقرارا اذا اثبته على الحق في القول يقال اقر به اذا اظهره بالقول
وشرعا اخبار اي اعلام بالقول فخرج الكتب او الاشارة ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى
الغائب اما بعد فلعلي كذا فانه كالقول شرعا كما في التهذيب بحق اي بما ثبت ويسقط من عين وغيره
لكنه لا يتحقق الا في حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير ونحوه لاخر متعلق اي لغير المخبر اما الذي على اخر
فهو دعوى وان لا حق على اخر فهو شهادة وفيما قال ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل في حق
الموكل كلام لنيابته منابه شرعا والدليل على حجيته الكتاب والسنة والاجماع وهو نوع من المعقول وشرطه
الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان علي كذا ولا يصح الاقرار الا بالمعلوم اي الشيء معلوم لان
المجهول لا يصلح مستحقا وفي المنح واما جهالة المقر له فان كانت تمنع صحته ان تفاحشت كالواحد من الناس علي كذا
وحدثني علي كذا لا ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه وفي الدرر وان لم يتفاحش بان اقر بانه غصب
هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل
يصح ويؤمر بالبيان فيه فليطالع وحكمه اي الاقرار ظهور المقر به اي المخبر به للمقر له لا انشاؤه اي ابتداء
المقر به له بهذا اللفظ ولذا لو اقر لرجل اذا علم ان المقر كاذب في اقراره ثم اخذه منه لم يحل له
الا ان اخذه عن طيب نفسه فانه تمليك مبتدأ وانما لم يكتف بالاثبات عن النفي وجمعهما بالغة

في رده فقال بعض المشايخ ان الاقرار اثبات وانما الملك اثبات الى ان يصدق المقر له لم يشترط قبوله انه يرتد
برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما في التهذيب وقد فرع على كون
حكم الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان الاقرار انشاء ما صح لان المسلم
لا يصح له تمليك الخمر وفي المجتبى اقر بخمر لمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلكة لا يصح
لانه لا يجب بتسليم مثل الخمر لا يصح الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان
انشاء صح لان طلاق المكره واعتاقه واقع عندنا واذا اقر حر والشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا
العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر
امرأة تزوجها بغير اذن والجناية الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا
بخلاف ما اذا اقر المحجور بالحدود والقصاص فانه يصح لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح لانعدام
الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له بالتجارة فيصح اقراره كما هو من ضرورات التجارة كالدين
والوديعة والعارية والمضاربة والغصب وما ليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخوله في كل
باب التجارة تحت الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا اذا
كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحد والى حد وان سكر بطريق مباح كالشرب
مكرها وكذا شرب المتخذ من الحبوب والعسل يصح مع معلوم ومجهول كشيء وحق اي قال لفلان
علي شيء او حق صح اقراره لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا
لا يدري او جرح جراحة لا يدري ارشها ولزمه فيما اقر مجهولا بيان المجهول حتى لو امتنع اجبره القاضي على
بيانه بما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب كحبة من الحنطة فلا يقبل قوله في كل
الرجوع فيجبر على البيان وفي المجتبى لو قال لفلان علي حق ثم عنيت به حق الاسلام او الى ما لا يصدق الا
اذا قال ذلك موصولا والقول للمقر في بيانه باعتبار العرف خلافا للائمة الثلثة والقول قول المقر مع يمينه ان
ادعى المقر له اكثر منه المقر بلا برهان لانكاره الزيادة والقول للمنكر وفي المنح تفصيل فليراجع
وفي التهذيب لو انكر الاقرار بالمجهول فاراد اقام البينة عليه لا يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة
كما في البحر والتحفة وفي قوله علي مال لم يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم
المال عادة وهو المعتبر خلافا للائمة الثلثة ولزم في مال عظيم نصاب مما يبين به فضة او غيرها وعن الامام
انه يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع به اليد ويستباح البضع وقيل الاصح على قول الامام انه ينظر
الى حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم والكثير عند الغني ليس بعظيم وهو محكم

متعارض فان المائتين في الزكوة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حال المقر وعن الى حنيفة
وعشرة اي لزم في قوله علي مال عظيم من الابل خمسة وعشرون ابلا لانه اقل نصاب يجب فيه الزكوة من جنسه فهو
عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل كذا في المنح وان قال غصبت ابلا كثيرا او بقرة كثيرة او غنما
كثيرا ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ مما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلثون من البقر
والاربعون من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر ومن البرجندي خمسة اوسق لان المقدر النصاب عندهما وعند الامام
يرجع الى بيان المقر وفي قول بعضهم يحمل ما بين الى بعض [illegible] من التشويش فيظهر كما عنده ما المحل ومن غير مال الزكوة
لزم قيمة النصاب فلا يصدق في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكوة كاللآلي والبغل لان قدر قيمته
عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم كما في الاختيار ولزم في قوله علي اموال عظام ثلاثة نصب من جنس
ما سمى اعتبارا لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وفي دراهم ثلاثة بالاجماع اعتبارا
لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة عند الامام لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وعندهما نصاب وهو
درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير
كثيرة فعندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وكذا اذا قال علي ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه
ما يساوي مائتي درهم ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لا احفظه منصوصا عن اصحابنا وكان
الجرجاني يقول يلزمه مائتان ولو قال له علي كذا درهما لزمه درهم لان كذا مبهم ودرهما تفسير له وفي كذا كذا درهما
يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل عدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح الملتقى [illegible]
وهو الصواب لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل العدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون [illegible]
المخفض وعن محمد يلزمه مائة ولو قال له علي دريهم عظيم يلزمه درهم واحد ولو قال علي دريهم يلزمه درهم
واحد لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان
ومكان ولو قال بلا واو علي كذا كذا درهما يلزمه احد عشر لان كذا كناية عن العددين بلا فصل وهو من
احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه وعند النخعي يلزمه درهم وان ثلث اي قال بلا واو علي كذا
كذا كذا درهما فكذلك اي يلزمه احد عشر ايضا لانه لا نظير له في الفاظ العدد فحمل على التكرار للتاكيد
ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف لزمه احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك
من العدد المفسر احد وعشرون والاكثر تسعة وتسعون فالاول لازم من غير بيان والزيادة تتوقف على
وعند النخعي يلزمه درهمان وان ثلث كذا بالواو زيد مائة اي يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما
يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو وفي الاربع لفظ كذا مع تثليث الواو زيد الف على مائة واحد وعشرين

لانه

لانه اقل ما يعبر عنه بتسع اعداد مع الواو فيحمل على الاقل للتيقن دون الاكثر اذا تعين في الذمة الزيادة
ولو خمس يزاد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وكلما زاد عددا معطوفا زاد
زيد عليه جزء الف [illegible] الى ما لا يتناهى كما في البحر وكذا كل مكيل وموزون يجب بما ذكرنا من العدد [illegible]
[illegible] اذا قال لي شركة في هذا العبد فهو نصف عند ابي يوسف لان الشركة تقع على الشركة وهي تنبئ عن التسوية وعندهما
يؤمر بالبيان لان الشركة تجيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه [illegible] وفي التسهيل الفتوى على قول ابي يوسف وقوله
علي او قبلي اقرار بدين اي لو قال له علي او قال له قبلي فهو اقرار بدين لان علي للوجوب ولفظ قبلي يستعمل في الضمان
كما في الكفاية وفي القدوري انه امانة والاول اصح كما في الهداية وغيرها وان وصل بها او قال هي وديعة
صدق لان اللفظ يحتمل مجازا حيث يذكر المضمون ويراد محله فيصدق من قبيل ذكر المحل وارادة الحال [illegible]
موصولا كما في الهداية وغيرها وفي المنح ولكنه خلاف الظاهر فلا يصدق الا عند الاتصال ويجوز تغيير مقتضى
لانه يحتمل [illegible] او ان فصل لا يصدق كما في الاستثناء والتخصيص ولو قال عندي او معي او قال في بيتي او في
او كيسي فهو اقرار بامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مغصوبة
والامانة ادناها فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما للظرف معين فيحمل من حيث
العين ولا يحمل الدين لا يتأتى الكون في هذه الاماكن كما في المنح ولو قال المدعي لدعوى ما علي الف اتزنها [illegible]
خذها بالوزن الواجب [illegible] ان الالف من العدد [illegible] للدراهم او انتقدها [illegible]
او قد قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها لي او تصدقت بها علي او احلتك بها فهو اقرار بالالف لان الهاء
كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كانه اعاد الجملة فيكون اقرارا بها الا اذا [illegible] انه
الاستهزاء او شهد الشهود بذلك اعاد فاذا ادعى انه قال استهزاء لم يقبل منه وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرارا
بها كما اذا قال اتزن او انتقد لانه لا دلالة على الصرف الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء
فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء
لا للبناء او يصلح لها فانه يجعل ابتداء فان ذكرها بالكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكرها لا يصلح
او يصلح جوابا وابتداء فكان اقرارا بالشك وفي المحيط ولو قال لي عليك الف فقال نعم يكون اقرارا او
اومى براسه لا لان الاشارة لا يقوم مقام الكلام من غير الاخرس ولو قال رجل لاخر اعطني ثوب عبدي هذا
فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له ولو قال اعطني سرج دابتي هذه او لجامها او افتح باب داري
او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا يستقل فلا بد من حملها على الجواب كيلا يصير لغوا
وفي المنح رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار وقوله

ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال
من احد بعدك لم يكن اقرارا قال لي عليك الف درهم فقال الحق نعم جوابه بلى فهو اقرار بالف وان
نعم لا يكون اقرارا قوله فيه فليراجع ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه اى المقر حالا لكون الاجل
حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد بيده انه
لفلان استاجره منه فيصدق المقر له في الملك لا الاجارة وحلف المقر له على الاجل لكونه منكرا وعند الشافعي
واحمد لزمه مؤجلا مع يمينه وفي التنوير بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها حيث يلزمه ما اقر
ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ولو قال له علي مائة ودرهم فالكل دراهم فتلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا
عندنا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي وكذا الكيلي
او الوزني يعني لو قال له علي مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة ولو قال له علي مائة وثوب
او قال له علي مائة وثوبان لزمه تفسير المائة فيلزمه ثوب واحد في الاولى وثوبان في الثانية بالاتفاق لانهما
والثوب عطف عليها لا تفسير لها لان المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الالف كما في
ودرهم وان قال له علي مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب فتلزمه اثواب للكل لانه ذكر عددين مبهمين
وعقبهما تمييزا بلا عاطف فصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير كعدد واحد كالاقران ولو اقر بتمر في
قوصرة وهي وعاء من خوص وغيره ويقال وعاء التمر منسوج من قصب كذا في الجوهرة القوصرة بتشديد الراء وتخفيفها
وعاء التمر يتخذ من قصب وانما يسمى بها قوصرة ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل لزماه اى التمر والقوصرة
معا لان غصب الشيء لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت
من قوصرة او من سفينة او من جوالق لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع او اقر بخاتم لزم
الحلقة والفص لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص فيه بلا تسمية او اقر بسيف فالنصل
لزمه وحده والجفن اى غمده والحمائل وهي علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل او اقر بحجلة
فالكسوة اى لزمه الكسوة والعيدان لاطلاق الاسم عليهما لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والستور
وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب اسم سرگا د او ناق وان اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط عند الشيخين
لان غصب الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للعقار فلا يكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد
يضمنها لان غصب المنقول يتحقق عنده وعلى هذا الطعام في البيت وان اقر بثوب في منديل لزماه لان
المنديل ظرف للثوب وكذا ان اقر بثوب في ثوب لزمه الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف
لا يتحقق بدون ظرفه وان اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف وهو قول الامام اولا

لان

لان كلمة في تستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلي في عبادي يعني بين عبادي فوقع الشك فلم تلزمه
الزيادة وفي العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة فيحمل على بيانه بحرف كما في غصبت سرجا
على فرس فانه اقرار بغصب سرج فقط ونحو ذكر الفرس بيانا للمحل ولزمه احد عشر عند محمد لانه قد يجوز ان يلف
الثوب النفيس في عشرة اثواب فصار كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد مشكل بما اذا قال غصبت كرباسا
في عشرة اثواب حرير حيث يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال له علي خمسة في خمسة لزمه خمسة وان نوى
الضرب لاصطلاح عند الحساب لان الضرب لا يكثر المضروب والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لا ان عينها
وبلغ خمسة وعشرين وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون كما في الاصطلاح وبه نص مع لزم عشرة ان نوى
لارادة خمسة مع خمسة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله وفي قوله له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة
يلزمه تسعة فيها عند الامام لان الغاية لا تدخل تحت المغيا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثاني
والثالث لا يتحقق بدون الاول وعندهما الكل اي العشرة لان الغاية لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح
ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوده فتدخل الغايتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبار الحدين خارجين
وهو القياس لان بعض الغايات تدخل وبعضها لا فلا تدخل بالشك وان قال له من داري ما بين هذا الحائط
الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط بالاجماع لوجوده بلا انضمام شيء بخلاف قوله علي ما بين الى عشرة اذ بين
للبين وجود مستقل لا يتوقف على الواحد فظهر الفرق بينهما وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار
اقر بحمل جارية او شاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه ويحمل على الوصية من غيره بان اوصى
زيد بحمل جارية او شاة لبكر ومات واقر وارثه بان هذا الحمل لبكر وصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا
يتصور للحمل كالارث بان قال مات مورث الحمل فورثه الحمل او استهلكت من ماله لمورثه الف مثلا او وصية
بان قال اوصى له او صرفه فلان بحمل فلان الف مثلا بانه بين سببا صالحا في الصورتين وهو الارث او الوصية
وان ولدت الحامل ولدا حيا لاقل من نصف حول منذ اقر فله اى للحمل ما اقر به لانه كان موجودا وقت الاقرار
بيقين وان ولدت ولدين حيين فلهما اى فالمال بينهما على السوية ان كانا ذكرين او انثيين وان كان
احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفي القهستاني وفيه اشارة
الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق الولد ما اقر لانه كان في البطن
والى انه لو لم يكن معتدة بل ذات زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق وان ولدت ولدا ميتا
فللموصي او المورث اى يرد المال الى ورثة الموصي او المورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين
بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما وان فسر ببيع او هبة او اقراض اى ان فسر المقر بسبب غير صالح

فتبايع منه هذه الدار بكذا لا يلزمه شيء اذ لا يتصور شيء منه من الجانبين او المقر الاقرار بلا بيع مبتدا
بان قال علي بحق فلان كذا لغا اي يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شيء ايضا عند ابي يوسف لان وجود
ذكره كالبيع والشراء والاقرار والهبة من وجوه جوازه كالارث والوصية مع احتمال محله للجواز ومنفذ اذ يجمع
غير منصور وليس احدهما بان يعتبر سببا اولى من الآخر فتعين الالغاء خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد
امكن بالحمل على السبب الصالح وفي التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض
واذا اقر بشرط الخيار بان قال له علي الف درهم قرض او غصب او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام
لزمه المال وبطل الشرط لان الاقرار اخبار لا يقبل الخيار وزاد صاحب المنح قوله وان صدقه المقر له الا ان يجحده
الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة الا ان يكذبه
المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار مدة ولو كانت طويلة
فانه يجوز ان صدقه المقر له وفي الغرر اشهد على الف في مجلس وآخر في آخر لزمه الفان الا ان يكون
الاقرار اقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى في زماننا بالاول وفي التنوير
اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له ان لم يكن كاذبا عند ابي يوسف وبه يفتى وان ادعى انه
ومن ليس بشيء وكذا لو ادعى وارث المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقر فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم
انه كان كاذبا وفي المنح اذا اقر ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او نحو ذلك فيه وما كان اخو
ذلك فلا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي فالقول قوله والقول قوله وهذا
التناقض لا يمنع اقر رجل بعين لا يملكها صح اقراره حتى لو ملكها يوما من الدهر لزمه تسليمها الى المقر له ولا يصح
نحو المدعي يكون اقرارا للمدعي عليه ليس بابراء ابرأني عن هذا المال يكون اقرارا والا فلا
محاربة وتمامه فيه فليطالع

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع
في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء هذا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول
بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان
الرجوع والرفع بعد الوقوع كما في التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه الا اذا انفصل لضرورة
نفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال كما في الملتقى والنداء بينهما لا يضر كقوله علي الف درهم يا فلان
الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح كما في المنح وفيه
اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدي الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز

فيلزمه

فيلزمه ما اقر به صح استثناء بعضه اي بعض ما اقر به لو كان الاستثناء متصلا باقراره ولزمه باقيه لان الاستثناء مع الجملة
او القصد عبارة عن الباقي لانه يصح قوله علي عشرة الا درهما بمنزلة قوله علي تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر
وجوز الاكثر لوروده في كلامه تعالى وهو المذهب كما في التبيين وقال ابو يوسف استثناء الاكثر لا يجوز لان
العرب لا تتكلم به وهو مذهب زفر وفي النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب
ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم العرب وهو صحيح ولا فرق بين ان يكون
الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح وبطل استثناء الجميع
وان ذكره موصولا فيلزمه كله لانه لا يبقى بعد الكل شيء ليكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما في كثير
المعتبرات وفي شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بلفظ المستثنى منه اما اذا كان بغيره فيصح
كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا او ثلث مالي الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء كما مر في الطلاق وفي الجواهر
اختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع
وهو الصحيح انتهى وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك
هذا تمام فتحرره والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه وان
بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء وتفصيله في الطلاق
وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر بطل استثناؤه وصح بعضه لو قال له علي كر حنطة وكر شعير
الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء كر وقفيز باطل عند الامام خلافا لهما وقالا يصح استثناء القفيز لانه كلام
متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز معتبرا
فيصح وله ان استثناء الكل اذا فسد لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منفصلا وان صوره
بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل كما في
المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المصنف ليس بجيد بل يلزم التفصيل تامل وان استثنى بعض احدهما بان قال له علي
كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير صح اتفاقا في الصورتين لعدم تحقق القاطع في الاول وفي الثانية
ان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يتوقف على صحة العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز
حنطة وقفيز شعير كما في الاختيار ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم بان قال له
علي مائة درهم الا قفيز بر او الا دينارا او الا مائة جوز صح بالقيمة استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم
الا قيمة القفيز او الدينار او الجوز لان الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرات
جنس واحد ولو اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد

او بعض كل منهما بان قال له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير منه

ومن بعده قال اخذنا قال محمد لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر
وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولو استثنى منه اى من الدراهم شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا لان الكل [illegible]
لا يفيد الا ان الجنس بل لا بد من وصف الثمنية ولو معينة وفيما عداه الثمن يجوز في الكل واحد من المكيل
والوزني والعددي لتحقق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى ويلزم الباقي وفي التنوير
واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل يخرج نحو على الف درهم الا مائة او خمسين فيلزمه تسع
مائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحو على مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا
لزمه احد وخمسون وتمام المسئلة في شرحه فيطالع ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان التعليق
بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فلهذا اعطاه الاجل
كما في الدرر وغيره لكن في العناية خلافه لانه قال ومن قال لفلان علي مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار
لان الاستثناء بمشية الله اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كما قررنا في الطلاق فعلى هذا
المنافاة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وكذا ان علقه بمشية من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن
اي الجن والملائكة لانه لا تعرف مشيتهم فلا يقع عليه شيء لان الاصل براءة الذمة فلا يثبت بالشك
وفي البحر وكذلك بمشية فلان وان شاء وكذا اقر معلق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى الاجل كاذا جاء
راس الشهر فلك علي كذا لزمه بحاله وتحلف المقر في الاجل ولو اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه
الدار لزيد وبناؤها لي كان له اي الدار والبناء جميعا لان البناء داخل في الاقرار معنى لا لفظا
لعرفه في اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار لكان استثناؤه لان الجزء الدار داخل تحت الدار
فصح استثناؤه وعند الائمة الثلثة يصح استثناء البناء منها ولو قال المقر بناؤها لي والعرصة اي البقعة
له كان الحكم او الاقرار كما قال بان يكون البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء
فصار كما قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث
يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو
حيث يكون الكل منهما ما اقر به وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها وكذا الطوق للجارية لان دخول الفص في
الخاتم بالتبعية وكذا دخول النخل في البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف ما لو قال الحلقة لفلان والفص لي او
الارض له والنخل لي يصح وان قال له على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه اي العبد فان عين
عبدا فان عينه اي المقر بان ذكر عبدا بعينه اصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه قيل للمقر له سلم
العبد الى المقر وتسلم من الثمن اي خذ منه منه الالف فان سلم المقر العبد المعين الى المقر له لزمه

بين يديه يلزم على المقر الالف بهذا القيد لانه اقر بالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها ما
لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الالف اجماعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر هنا والثاني ان يقول المقر له
العبد عبدك ما بعته وانما بعتك غيره فالحكم فيه كالاول والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه
ان لا يلزم على المقر شيء والرابع ان يقول العبد عبدي ما بعتكه غيره وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في
المبيع وهو يوجب التحالف كما في الدرر فيراجع وان لم يعينه اي المقر العبد ولم يصدقه المقر له في عدم
قبضه لزمه اي المقر الالف ولغى قوله لم اقبضه عنده اي الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لانه موصولا او مفصولا
وبه قال زفر والحسن وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق
وان صدقه المقر لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلثة ولو قال له على الف من ثمن
خمر او خنزير لا يصدق عند الامام وصل او فصل لزمه الالف وعندهما وائمة الثلثة ان وصل صدق في
المستثنى ولا يلزمه الالف [illegible] ولو قال له علي الف درهم حرام او ربوا فهو لازمه لاحتمال انه يكون
هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شيء عليه ان كذبه لزمه كما في التبيين
ولو قال له على الف من ثمن متاع او قرض وهي اي الالف زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص
لزمه جيد لان البيع او القرض يقع على الجياد فلا يجوز التفسير بغيره هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره
وصل او فصل وقالا لا يلزمه ما قال ان وصل لانه من باب بيان تغيير فيصدق موصولا لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلثة
وان قال له على الف من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق مطلقا وصل ام فصل فيلزمه ما اقر به
لان الغصب لا يقتضي السلامة وكذا الوديعة لان الشخص يغصب ما يجده ويودع ما يملكه فلا يكون
رجوعا بل بيانا للنوع فيصدق مطلق ولو قال له على الف من غصب او وديعة وهي ستوقة او رصاص
بيان تغيير والا فلا اي وان فصل لا يصدق لانها ليست من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولها
بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ولو قال غصبته ثوبا وجاء بمعيب ثوب معيب صدق المقر
مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب غير مختص بالسليم كالوديعة ولو قال له على الف الا انه
ينقص كذا صدق ان وصل والا لزم الالف لما مر ان الاستثناء يجوز متصلا لا منفصلا ولو قال المقر
منك الف وديعة فهلكت في يدي من غير تعد وقال المقر له بل اخذتها منى حال كونها غصبا ضمن المقر
ما اقر بالاخذ لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر
ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا
على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على الاخذ باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه

العقد وذلك ينكره فالقول قول المنكر ولو قال المقر بدل اخذت اعطيتني لا يضمن المقر لانه لم يقر بما يوجب
الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون متعديا على انه سبب الضمان وهو ينكره فالقول قوله ولو قال
غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو اي الشيء لزيد وعلى المقر قيمته لعمرو وكان قوله من زيد
اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب
قيمته لعمرو ولو قال له علي الف لا بل الفان يلزمه الفان استحسانا وفي القياس يلزمه ثلاثة الاف وهو قول
زفر ولو قال غصبت عبدا اسود لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبت ثوبا هرويا لا بل مرويا
لزماه وكذا له علي كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو قال لفلان علي الف لا بل كر شعير لزماه ولو قال
لفلان علي الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان الاضراب متى تخللت بين المالين من جنسين
لزماه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحدا لزم الاكثر المالين
وتمامه في الاختيار وغيره ج وفي التنوير لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان
هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر وكذا لو سلم الى المقر له بريء ولو قال الاخر هذا الشيء
عندك فاخذته وقال الاخر هو لي فدفع اليه اي الى الاخر لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو
سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا ثم نقيم البينة
على صدق دعواه ان قدر وان قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه اي الفرس او لبسه
اي الثوب ورده اي رد الفرس والثوب علي وقال فلان هما لي او اعرتهما او سكنته داري ثم ردها
الدار علي صدق بيمينه القول قول المقر في ذلك عند الامام استحسانا لان اليد في الاجارة والاعارة
تثبت ضرورة استيفاء المنافع فتكون اليد عدما فيما عدا الضرورة فلا اقرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف
الوديعة والقرض لان اليد فيها حقيقة فيكون الاقرار بها اقرارا له باليد وعندهما وعند الائمة الثلاثة
القول مع يمينه للماخوذ منه وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه استحقاقا فيقبل اقراره
لرده دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر ولو قال الخياط ثوبي هذا
بكذا ثم قبضته منه وادعاه الاخر اي انكار الثوب لو لي صح هذا الخلاف اي يصدق القابض عند الامام
لا عندهما في الصحيح احترز به عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع وفي الاسرار ان لم يكن الثوب
او البيت معروفا للمقر ولو كان معروفا له كان القول له وفاقا ولو قال اقتضيت اي قبضت من فلان
الفا كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له فلان باخذ منه على
الظهر لان القاضي قد اقر بانه ملكه وان اخذه منا قضا لحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى

تقضى بامثا

بامثالها واذا اقر بالاقتضا فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان وهو تملكه
عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره فالقول للمنكر ولو قال زرع فلان هذا
الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به اي بفلان فيه اي في الزرع والبناء
او الغرس وذلك كله في يد المقر وادعى فلان ذلك اي قال انا كله ملكي وفعلت ذلك لنفسي لا
باعانة لك ولا بالاجر منك كما زعمت فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل
وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم و
لم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر كما انه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر
كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن وهذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه
او هذا التمر من نخله وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد
منه لانه يملكه بملك الاصل كما في التبيين **باب** اقرار المريض افرده في باب على حدة
لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة دين صحة اي المريض وما لزمه في
المريض في مرضه اي مرض الموت بسبب معروف كبدل مال ملكه بالاستقراض وبالشراء وعاينها
الشهود او اهلكه مالا او تزوج بمهر مثلها وعاينها الناس سواء لانه لاتهم لسبب انتفى التهمة فيه
الا قراره فصار كالدين الثابت بالبينة في مرضه ويقدمان اي دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب
معروف على ما اقر به في مرضه ولو كان المقر به وديعة كما في البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة الدينان
سواء لان الاقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين ولنا ان حق
غرماء الصحة تعلق بمال المريض بمرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضاء عن حال اخر فالاقرار فيه
صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدعوي به والكل اي كل واحد من دين الصحة ودين المرض
بسبب معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل اقرار عليه فانه اكثر استعمالا كما في القهستاني
مقدم على الارث وان احاط الديون المذكورة جميع ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث
لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته والاثر في مثله
كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولانه قضاء دينه من
حوائجه الاصلية كالكفن ولا يصح تخصيصه اي المريض غريما من الغرماء بقضاء دينه اي ليس للمريض ان
يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر وايفاء اجرة لان فيه ابطال حق الباقين
الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما

اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة الغرماء اذا لم يكن العين في يده واذا اقر بدين في
حقه وصل او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعند الطحاوي الوديعة اولى واقراره بقبض في
صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره
بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة لا يصح مطلقا سواء كان عليه دين
الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا ينفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء
بدل الكتابة فانه ينفذ وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فكذلك
مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لا ديانة كما في البحر وفي المنح قالت في مرضها ليس لي على زوجي
مهر وقال عنه لم يكن لي على فلان شيء ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا
الاقرار ولو اقر الابن في مرضه انه ليس له على والده شيء من تركة امه صح بخلاف ما لو ابراه او وهبه
وكذا لو اقر بقبض ماله منه وتمامه فيه فليطالع ولا يصح اقراره اي المريض بدين او عين لوارثه عند
اقراره وعند الشافعي في القول الاصح يصح لان اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار
لاجنبي وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية للوارث ولا اقرار له بالدين
لانه حق لبقية الورثة الا ان يصدقه اي المريض بقية الورثة كان على الصحة لان الحق لهم فاذا صدقوه
فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه
البقية وكذا لو رجع فيما وهبه في مرضه او قبض ما غصبه منه او رهنه عنده او استرد المبيع في
البيع الفاسد وكذا لا يجوز ذلك لعبد ولا لوارثه ولا لمكاتبه لانه يقع لمولاه ملحقا وكذا لو صح
هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق
به حق الورثة كما في الاختيار وفي التنوير اقر فيه لوارثه ثم برئ الى ان سلمه الى الوارث فاذا مات
برده وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت وان اقر المريض لاجنبي صح لعدم
التهمة ولو وصلية احاط بماله اي استغرق ماله لاجنبي وان اقر المريض لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت
نسبه لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه وبطل اقراره لان دعوى النسب الى زمان العلوق
فيظهر ان البنوة ثابتة في زمان الاقرار فيبطل الا عند زفر في الاصح وعند مالك لا يبطل
اذا لم يتهم وان اقر المريض لاجنبية اي لامرأة اجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها وقال
زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فيحصل التهمة وكذا اذا اقر وليس بينهما سبب التهمة
فلا يبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال في البحر وغيره والعبرة لكونه وارثا وقت الموت

لاوقت

لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة وفي القهستاني بخلاف
اقراره لاخيه المحجوب اذا زال حجبه وصار غير محجوب فانه يبطل اقر فيه انه كان له على ابنه المرتد
بخمسة فقد استوفيتها ولو اقر ابن بكر ذلك صح اقراره كما لو اقر لامرأة في مرض موته بدين
ثم مات عنه وترك ورثة وقيل لا يصح ولو اوصى لها اي لاجنبية بشيء ثم تزوجها بطلت الوصية
لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة في الوقت فتبطل ولو وهبها اي الاجنبية
شيئا ثم تزوجها فلا رجوع هذا مخالف لعامة المتون والشروح حيث قالوا في هذا المحل ان
الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة في المرض وصية فيمتنع هذا الوفاق ولو وصى لها او وهبها
ثم تزوجها بطلت الكل اختصره اولى والعجب ان المص قد نطق بالحق في كتاب الوصايا حيث قال بطل
هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدهما وتمحل بعضهما الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف
المص بان المراد بقوله فلا رجوع للبطلان لانه لو كانت الهبة باطلة لا يجري عليها الرجوع فذكر عدم
الرجوع واراد البطلان وفي التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي المرض فلها الاقل من الارث
والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح
الاقرار لها وان اقر رجل بغلام اي ولد فشمل البنت مجهول النسب في بلد هو فيها وهو المراد من
مجهول النسب في كل موضع كما في القنية لكن في اكثر الكتب ان يجهل نسبه في مولده فان عرف نسبه
فيه فهو معروف النسب يولد مثله بعد صفة للغلام وحال منه مثله اي مثل هذا الغلام لمثل
هذا المريض بان يكون الرجل اكبر منه باثني عشر سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف
كما في المغرات انه اي هذا الغلام ابنه وصدقه اي المقر الغلام ان كان الغلام معبرا لانه في يد نفسه
بخلاف الصغير لانه في يد غيره فنزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلاثة بلا تصديقه
ايضا بعينه ولو كان مطلقا ثبت نسبه اي الغلام منه اي المقر لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة
فيه ولو كان المقر في حالة الاقرار مريضا وشارك الغلام الورثة المعروفة في الميراث لانه صار
كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد بالشروط المتقدمة الا انه
لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة اي يصح اقراره بالزوجة بشرط خلوها من
زوج وعدته وبشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا رابع سواها والمولى اي يصح اقراره بالمولى
من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر وشرط التصديق في الكل لان اقرار غيرهم
لا يلزمهم لان كل منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه

عبدا له فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه لانه الحق له وكذا صح
اقرار المرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا لكن يشترط في اقرارها اي المرأة بالولد تصديق
الزوج ايضا كما ان تصديق الولد شرط لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فعدا قرنه هذا اذا كان
لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن
لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لانه ليس فيه الزام على الغير
غيرها فينفذ عليها او شهادة قابلة بولادته عنه لان قول القابلة حجة في تعيين الولد وصح تصديقهم
بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت الا تصديق الزوج بعد موتها او الزوجة لا تصديقه بعد موته خلافا
لهما عند الامام لانه لما مات زال النكاح بعلائقه في جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها او رابعة سواها قبل
ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيئا ولو باعتبار الارث لانه معدوم وقت الاقرار فالتصديق
اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يكون اعتبار التصديق باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح
امرأة او مات فصدقته بعد موته لان علائق النكاح باقية بعد موته في جانبها وكذا لا يحل لها ان تغسله
لكونه مالكا حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا وعندهما والائمة
الثلثة يصح ايضا اي كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها في حق الارث والاقرار
قائم والتكذيب منه لم يوجد فيصح التصديق فيستند الى [illegible] فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا
لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل وان اقر رجل بنسب غير الولاد كالاخ والعم لا يثبت النسب لان
فيه حمل النسب على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا في حق المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة
والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقراره حجة عليه ويرثه اي يرث هذا المقر له ذلك
المقر ان لم يكن له اي المقر وارث معروف ولو كان بعيدا فانه مؤخر لثبوت النسب فيه [illegible] على غيره
فلا يجوز وباستحقاق ماله فيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او
بعيد لا يرث المقر له من المقر ومن مات ابوه فاقر باخ وهو ليصدقه شاركه في الارث ولا يثبت
نسبه لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميل على الغير فلا يقبل فيه ولو كان لابيهما
الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للاخر ولا شيء للمقر يعني انه
مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه
الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لانه اقر بالدين على الميت وكذب اخوه فينفذ في حقه خاصة فوجب
على الثلث خمسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرقه نصيبه وليس ان يشارك اخاه

في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بخمسين
من الدين على زعمه ثم يرجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذ من اخيه المكذب لان الوارث لا
شيء الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وقال صاحب الدرر في غرره حرة اقرت بدين الحج فكذبه
زوجها صح في حق زوجها عند الامام حتى تحبس وتلازم وعندهما لا. مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان
ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج صح في حق المرأة لا في حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يبطل النكاح
والاولاد حصلت قبل الاقرار او رجل مجهول النسب حر [illegible] عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له اقراره
في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له
والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر

كتاب الصلح

وجه المناسبة
في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح هو لغة اسم من المصالحة خلاف
المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع اي الصلح عقد يرفع النزاع [illegible]
وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما في الدرر وفي الغاية
الايجاب مطلق والقبول فيما يتعين بالتعيين وقالوا اما اذا وقع الدعوى في الدراهم وطلب الصلح عن
ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل والبلوغ و
الحرية وصح من صبي ماذون وعبد ماذون ومكاتب وشرطه ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان
يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما
كان المصالح عنه او مجهولا لا يصح الصلح لو كان المصالح عنه مالا يجوز عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة
بالنفس وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما في المنح والبحر ويجوز الصلح مع اقرار من ادعى عليه وسكوته
بان لا يقر ولا ينكر وانكاره وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى والصلح خير عرف باللام [illegible] العموم وقوله عليه السلام
الصلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت
لانه صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعي فكان رشوة وكذا اول ما تلونا [illegible] وقيل
احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة وفي الغاية تفصيل فليراجع
فالاول اي الصلح بالاقرار كالبيع في احكامه ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال
بالمال بالتراضي من غير جنسه ثم فرعه فيثبت فيه الشفعة اي تثبت الشفعة في الصلح عن عقار او على
عقار كما تثبت في البيع فللشفيع حق الملكية في كل منهما والرد بالعيب بان كان بدل الصلح عبدا مثلا
فوجد المدعي فيه عيبا ان يرده وخيار الرؤية بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم

ثم رآه وله الخيار فيه والشرط بان يتصالحا على شيء فشرطا احدهما الى سنة لانه من احكام البيع والفقه
اي الصلح جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا تفسده جهالة المصالح عنه
لانه يسقط وجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة خلافا للشافعي وفي العناية تفصيل فليطالع وشرطه
القدرة على تسليم البدل لان القدرة عليه شرط في صحة الصلح لكون معلومية البدل شرطا في الصحة وان
استحق في صلح مع اقرار بعض المصالح عنه او استحق كله رجع المدعى عليه على المدعي بكل البدل او بعضه صورته
ادعى زيد دارا مثلا في يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيد على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار
في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا او كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما في الاولى وبمائة في الثانية
وفي تحرير المقام من اللف والنشر الغير المرتب واما تصوير صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق منقول
الصواب ما صورنا فتتبع وان استحق بعض البدل او كله رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو بحصة المصالح عنه
او بعضه لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا
فبالبعض وان وقع الصلح عن اقرار على منفعة اعتبر هذا الصلح اجارة صورته ادعى زيد على بكر شيئا
فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره او على ركوب دابته او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه
مدة معلومة فيكون بمعنى الاجارة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرع
بقوله فيشترط فيه التوقيت لكن في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى
وفي غير ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالح على صبغ الثوب وركوب الدابة او حمل الطعام الى
موضع كما في التبيين ويبطل الصلح بموت احدهما اي احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستاجر وكذا يبطل
بفوت المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة يبطل بقدر ما بقي
فيرجع في دعواه بقدره وهذا كله قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال
ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنفعة على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة
العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة والآخر
اي الصلح عن سكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه وفداء اليمين
وقطع المنازعة في حق الآخر اي المدعى عليه لانه يزعم ان المدعي مفتر ومبطل في دعواه وانما دفع المال اليه
لئلا يحلف ولتنقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجب
الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فيؤاخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرع بقوله فلا شفعة في دار
صولح عنها اي الدار مع احدهما اي مع سكوت او انكار صورته ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر

او انكر

او انكر الآخر فصالح عنها بدفع شيء آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه ياخذها على اصل حقه ويعطي
المال دفعا للخصومة لا انه يشتريها ولا يلزمه زعم المدعي لان المرء انما يؤاخذ بزعمه وتجب الشفعة
في دار صولح عليها اي جعل الدار بدلا فيما ادعى مالا على آخر فسكت او انكر فصالح بدفع الدار بدلا لان
المدعي ياخذها عوضا عن ماله فيؤخذ بزعمه وما استحق من المدعى بعضا او كلا في صورة الصلح مع سكوت
او انكار رد المدعي على المدعى عليه حصته اي ما استحق من البدل لان المدعى عليه قد بذل العوض ليدفع خصومته
عنه فاذا استحق ظهر عدم خصومة المدعي فيرجع المدعى عليه بما اخذه في مقابلة الخصومة ويرجع المدعي
بالخصومة مع المستحق فان استحق بعضا او كلا وما استحق من البدل بعضا او كلا يرجع المدعي الى دعواه
في قدره اي في قدر البدل اي رجع المدعي الى الدعوى في الكل ان استحق الكل وفي قدر المستحق ان استحق البعض لان
المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم اليه البدل فاذا لم يسلم اليه رجع بالمبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ
البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المشتري عند الاستحقاق على المدعى عليه
بالمدعى نفسه لا في الدعوى كما في التبيين وهلاك البدل اي بدل الصلح قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه اي كاستحقاقه بلا
الصلح فيبطل به لان هلاك البدل يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن العقد
لا يبطل بهلاكه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت ففي الاقرار يرجع بكله او بعضه
وفي الانكار يرجع بالدعوى ولو صالح على بعض دار يدعيها يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالح على قطعة
معلومة منها لا يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان البعض الذي صالح عليه عوض عن الكل فيلزم ان يجعل الشيء
عوضا عن نفسه اذ البعض داخل في ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيبقى على دعواه في الباقي اذ الابراء
لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون وحيلته اي حيلة جواز هذا الصلح ان يزيد المدعى عليه في البدل
فيصير الزائد عوضا عن الحق او يبرئ المدعي اوله وفيه ثالث اي يبرئ المدعى عليه او يدعيه اولا وكسر الثاني
يبرئ المدعي المدعى عليه عن دعوى الحق بان يقول المدعي ابرأتك او برئت من دعوى هذه الدار فان الابراء
عن دعوى العين جائز كما في المنح **فصل** يجوز الصلح عن مجهول ان كان اسقاطا ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك
فيؤدي الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول
ومعلوم على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تفضي الى المنازعة
وما لا يحتاج الى قبضه يجوز اسقاطا فلا يحتاج الى علمه به فانه لا يفضي الى المنازعة وتمامه في العناية فليطالع
ويجوز الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار او سكوت او انكار
وعن دعوى المنفعة كما يدعى في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالح على مال او منفعة

جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا بالصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي
الجنس كما يصالح عن السكنى على خدمة العبد ونحوه واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى
مثلا فلا يجوز كما في الدرر وغيره وانما احتيج الى هذا التقييد لان في الرواية بخطوط [illegible] انه لو ادعى اجارة
[illegible] صالح لم يجز [illegible] لكن يمكن [illegible] الصلح عن دعوى [illegible] المنفعة
جائز كصلح المستاجر مع الموجر عند انكار الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الموصى له اذا
صالح الموصى له بالخدمة مع الوارث على المنافع اذا اختلف جنسهما فانه يجوز لانه اعتياض ويصح الصلح
عن دعوى الجناية في النفس من القتل وفي ما دونها من نحو شج الراس وقطع اليد عمدا كانت الجناية او
خطأ اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية اي من اعطي له بدل اخيه المقتول شيء بطريق الصلح
واما الخطأ فلان موجبه المال فالصلح كان على المال لكنه لا تصح الزيادة على قدر الدية والارش حتى اخذ مقادير
للربوا الا اذا [illegible] باخذ مقادير فصالح على جنس اخذ منها بزيادة جاز [illegible] الصلح [illegible] حيث
يجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الارش لانه لا يوجب الا المال ولو وقع الصلح على غير مقادير جاز
[illegible] لعدم الربوا [illegible] لكن يشترط القبض في المجلس [illegible] دنانير ويصح الصلح عن دعوى الرق كما اذا
ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالح على شيء معين وكان عتقا بمال في حق المدعي وفي حق الاخر لدفع الخصومة
لكنه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصح ولا ولاء عليه للعبد الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فيقبل
حتى ثبوت الولاء عليه لا غير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فثبت الولاء ويصح الصلح عن دعوى
الزوج النكاح وكان خلعا مطلقا في زعمه ان كان باقرار فيجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعا
في زعمه ودفعا في زعمها ولا يلزم العدة عليها قضاء فان اقام على النكاح بينة بعد الصلح لم تقبل ويحرم اخذ [illegible]
عليه [illegible] وديانة ان كان مبطلا في دعواه وهذا عام في جميع انواع الصلح الا [illegible] تطيب نفسه [illegible]
على طريق الهبة كما في العناية ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز ويجعل زيادة في المهر لان اقرارها [illegible]
نفسها ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها ولا يجوز ان ادعته اي ادعت المراة هكذا في بعض نسخ
القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي ولذلك اختاره المص ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان [illegible]
منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان قبل الدعوى فلا شيء يقابله
العوض فلم يصح وقيل يجوز ووجهه ان يجعل الصلح زيادة في مهرها ولا يصح الصلح عن دعوى حد من الحدود
فلو اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه اليه بطل الصلح فلا يرجع بما دفع
وكذا اذا اخذ قاذف المحصن والمحصنة فصالح لان الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن الغير

لايجوز

لايجوز كصلح واحد من حق العامة كما اذا صالحه على اشرعه الى الطريق نعم لو كان ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين
ويوضع ذلك في بيت المال وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز لان رقبته ليست من
تجارته ولذا لا يملك التصرف فيها بيعا فلا استخلاصا بمال المولى الا ان ولي القتيل لا يقتله بعد الصلح
لانه عفى عنه ببدله ولا يجب عليه البدل الحال ويؤخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح على
نفسه بخلاف صلح المأذون عن نفس عبد له اي للمأذون قتل رجلا عمدا جاز صلحه لانه تصرف في عبده من باب
التجارة فيملك التصرف بيعا واستخلاصا وان صالح الغاصب عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او قيمة العبد قبل
القضاء بالقيمة جاز يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين جاز عند الامام
وقالا يبطل الفضل من قيمته ان كان مما لا يتغابن الناس فيه لانه لا حجة في القيمة والزائد عليها ربوا وله
ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا رضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا والصلح
بعرض صح مطلقا سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المغصوب او لا اتفاقا لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف
الجنس واما قيد قبل القضاء لانه اذا قضى القاضي بالقيمة ثم صالح باكثر من قيمته لا يجوز اتفاقا كما في اكثر المعتبرات
فعلى هذا لو قيده [illegible] اولى قيد بموت العبد لان الصلح على اكثر من قيمته بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا
لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقا وكذا لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالا قبضه قبل الافتراق جاز
بالاجماع كما في العناية وان اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين آخر وصالحه الشريك على اكثر
من نصف قيمته اي العبد بطل الفضل بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة في العتق منصوص عليها
وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان
صالحه بعرض كيف كان لما مر انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس وقيد المعتق بقوله موسرا اذ لو كان
معسرا لا يلزم عليه قيمة نصيب شريكه بل يلزم على العبد سعاية كما مر ويجوز صلح المدعى بالاجرة في الانكار والنكول
صورته رجل ادعى عينا على رجل في يده فانكره فصالحه على [illegible] بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر
كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن كما في الاختيار وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه على آخر
من المكيلات والموزونات يلزم اي البدل الموكل لا الوكيل لان الصلح عن العمد وعن بعض الدين اسقاط الحق والصلح
عن بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح كما مر في الوكالة الا ان
يضمن اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح والا اي وان لم يكن الصلح كذلك بل كان
الصلح عن مال بمال مع اقرار يلزم البدل الوكيل لا الموكل لان الوكيل في المعاوضة المالية اصل في
المعاوضة المالية لا سفير فيكون مع اقراره اذ لو كان الصلح مع انكاره لا يجب البدل على الوكيل مطلقا بل

او غاية الاصلاح من ان يكون البدل غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس
جائز مع انه لما ذكر في اول الكتاب به وهو قوله صح مع اقرار كبيع وان وقع عن مال بمال غير جنسه اعتبر
في تعيينه اذا كان من جنس فهو حط وابراء او قبض واستيفاء او فسخ وربا فتدبر وان صالح الفضولي اي صالح
رجل عن آخر بلا امر وضمن الفضولي البدل او اضافه الى ماله اي قال الفضولي بان قال صالحتك على الف هذه او على
عبدي هذا او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة بان قال صالحتك على الف هذا وسلم القدر المصالح عليه الى
المدعي صح الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سوا
ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضافه الى ماله فلانه
بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد او عرض
فلانه تعين للتسليم بالشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض
فيتم العقد لحصول مقصوده وكان الفضولي متبرعا لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان اطلق اي قال صالحتك
على الف ولم يسلم توقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه جاز الصلح ولزمه البدل
لالتزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم نفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا
لم يذكر المبدل كما في القهستاني والا وان لم يجزه بطل الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا او لا والمدعى دينا او
لان المصالح هنا هو الفضولي لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفي التنوير
والخلع في جميع ما ذكرناه من الاحكام كالصلح ادعى وقفية ارض على آخر ولا بينة له فجحد على دعواه
المنكر ليقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لو صادقا وقيل لا ادعى صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح
بعد الشراء اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة
ولو قال المدعى بعده ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل
اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة
وقبول الحاكم الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح
البائع مع المشتري عن عيب فظهر عدم ذلك العيب او زال العيب بطل الصلح **باب** الصلح في الدين الذي هو
ثبت في الذمة الصلح عما استحق بعقد المداينة مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض على جنس جنسه كمن له على آخر
الف درهم فصالحه على خمسمائة اخذ جاز لانه اخذ لبعض حقه واسقاط لباقيه لان تصحيح تصرف العاقل
ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه لا معاوضة لافضائه الى الربا ثم فرعه بقوله فلو صالح المدعي
دائنه عن الف حالة على مائة حالة في ذمته باسقاط ما فضل هو تسعمائة او عن الف حالة على الف مؤجل باسقاط

بان قال صالحتك على الف هذا او على عبدي هذا او اطلق

باب

وصف الجودة فقط هو حق له كالفضل في الصلح وكذا لو صالح عن الف جياد على مائة زيوف باسقاط ما فضل
واسقاط وصف الجودة معا ولا يشترط قبض البدل في هذه الصورة لكونه مداينة لا معاوضة ولا يصح لو صالح
عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة
فلا يمكن حمله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير لا يجوز نسيئة فلم يجز او صالح عن
الف مؤجل على نصفه حالا فانه لا يصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء
ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او صالح عن الف سود جمع اسود اي دراهم مضروبة من
نقرة سوداء المغلوبة الغش على نصفه بيضا لان من له دراهم سود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق
بالمداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو
اجود كما لو صالح عن الف حالة على الالف المؤجل او صالح عن الف بيض على الالف السود جاز بشرط قبضه
في المجلس لانه اذا كان يستوفيه ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او احدهما فهو اسقاط واذا كان ازيد منه
فمعاوضة ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح لانه يجعل اسقاطا للدنانير
كلها الا مائة وتأجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا وان قال من له على آخر
الف اد غدا نصفه اي نصف الالف على انك بريء من باقيه ففعل اي قبل من عليه الالف بان قبل وادى النصف
الموعود فهو بريء عن النصف الآخر بالاتفاق والا اي وان لم يؤد غدا بالنصف فلا يبرأ عند
الطرفين خلافا لابي يوسف فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود عليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلقا
لانه جعل الاداء عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه قبل ذكره
ولهما ان الابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه او ليتوصل به الى ما لا ينفع من تجارة
رابحة وقضاء دين او دفع حبس واذا انعدم الشرط بطل الابراء وكلمة على تحتمل الشرط فيحمل عليه عند تعذر المعاوضة
تصحيحا للكلام وعملا بالعرف وهذه المسألة على وجوه الاول ما ذكره والثاني قوله وان قال صالحتك على نصفه على
انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد
بريء عن الباقي والا فالحكم عليه بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث قوله وان قال ابرأتك
من النصف على ان تعطيني نصفه غدا بريء جوازا من نصفه اعطى النصف في الغد او لم يعط لان الدائن اطلق
البراءة فيه اولا في كلامه ثم ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضا فيبقى احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك هاهنا لكونه
مذكورا موخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا غير مقيد فتحقق البراءة بخلاف الاداء في الصورة الاولى
لكونه مقيدا في البراءة لذكره اولا في الكلام بهذا التقرير اتضح الفرق بين الصورتين والرابع قوله

وكذا لو قال أدّ إلىّ نصفه على أنك برئ من باقيه ولم يوقّت للأداء وقتًا فإنه يصح الإبراء
ولا يعود الدين فإنه إبراء مطلق لأنه لما لم يوقّت للأداء وقتًا لم يكن الأداء غرضًا صحيحًا لأن الأداء واجب على
المديون في مطلق الأزمان فلم يتقيّد الإبراء بل خرج على المعاوضة ولا يصلح عوضًا بخلاف ما تقدم لأن الأداء في الغد
غرض صحيح كما في الهداية والكافي وغيره وقوله ولو قال إن أديت إلى نصفه فأنت برئ أو إذا أديت أو متى
أديت إلى نصفه فأنت برئ لا يصح الإبراء وإن وصلية أدّى نصفه لأنه تعليق بالشرط صريحًا والبراءة لا تحتمل
التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك كما مر ومن قال لآخر المديون سرًّا لرب دينه لا أقر لك حتى
تؤخره أي الدين عني أو تحط عني بعضه ففعل رب الدين التأخير أو الحط جاز التأخير أو الحط لأنه ليس بمكره
عليه فصار نظير الصلح مع الإنكار فلا يتمكن من مطالبته في الحال بعد التأخير ولا من مطالبة ما حط في الحط
وإن أعلن ما قاله سرًّا لزمه أي جميع الدين للحال بلا تأخير إن أخر وبلا حط إن حط

فصل في الدين المشترك والتخارج

إن صالح أحد ربي الدين في دين عن نصفه أي الدين وهو نصيبه بثوب فلشريكه أي لشريك المصالح
أن يتبع المديون بنصفه أي بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته أو يأخذ نصف الثوب من شريكه لأن حق
الشريك لأنه عوض عن دينه إلا أن يضمن له أي الشريك المصالح ربع الدين لأن حقه في الدين لا في الثوب
ولا فرق بين أن يكون الصلح عن إقرار أو إنكار ثم ههنا قيدان الأول أن يكون المصالح عنه دينًا لأنه لو كان
الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه أن يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه
لأن المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني أن يكون المصالح عليه ثوبًا والمراد خلاف جنس الدين لأنه لو صالح
على جنسه لكن للمصالح فيه خيار لأنه بمنزلة قبض بعض الدين وإن قبض أحد الشريكين شيئًا من الدين شاركه الآخر
فيه أي في المقبوض إذ لو لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله أن يشاركه فيه
لأنه عين حقه من وجه أو يرجع على الغريم لأنه حقه على الحقيقة وإن تبعا أي رجع الشريك على الغريم
أي المديون بما بقي من الدين لأنهما استويا في الأصل ولم يسلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى
نصيبه بأن مات المديون مفلسًا رجع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم
المقبوضة بل يعود إلى ذمته وإن لم يصالح أحد الشريكين بل اشترى من الذي عليه الدين بنصيبه من الدين شيئًا
فللآخر أن يضمنه أي يضمن شريكه ربع الدين لأنه صار قابضًا نصيبه بالمقاصة ولا يأخذ منه لأن مبنى البيع على المماكسة
في المنازعة بخلاف الصلح لأن مبناه على الحطيطة والمسامحة فلو ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لأنه
لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه أو اتبع الغريم بما بقي أي الآخر لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن
له حق المشاركة فله أن يشاركه ومن أبرأ أحدهما ذمة المديون عن نصيبه أو قاصّ الغريم بدين سابق بأن كان

للطالب

للطالب أحدهما دين قبل تجدد دينهما عليه حتى صار دينه قصاصًا به لا يضمن لشريكه شيئًا في الصورتين
أما في الأولى فلأنه إتلاف لا قبض والرجوع بحسب المقبوض لا في المتلف وأما في الثانية فلأنه
قضى دينًا كان عليه ولم يقبض لأن الأصل في الدينين إذا التقيا تقاصّا أن يبطل ولو حقق بالحكم و
الحق بركة أنه تثبت به الاختصاص وإن أبرأ أحدهما عن البعض أي بعض نصيبه قسم الباقي على سهامهما لأن الحق
عاد إلى القدر الباقي حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهمًا فأبرأه أحدهما عن خمسة من نصيبه كان للمطالبة
بالخمسة ولكل المطالبة بالعشرة كما في الدرر وإن أجّل أحدهما نصيبه لا يصح التأجيل عند الطرفين خلافًا لأبي يوسف
فإنه يصح عنده اعتبارًا بالإبراء المطلق وله أنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض كما في الهداية وفي النهاية
ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع أبي يوسف وذلك سبيل
لجواز أن يكون المص قد اطلع على رواية محمد مع الإمام ويبطل صلح أحد ربي السلم أي أحد الشريكين في سلم عن نصيبه
على ما دفع من رأس المال وهذا عند الطرفين لأنه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وأنها لا تجوز خلافًا
لأبي يوسف بقية أي كما خالف في المسألة الأولى فإنه عنده يجوز لأنه دين مشترك فإذا صالح أحدهما عن
حصته جاز كما في المديون كما في شرح الكنز للعيني وإنما شرط على دفع رأس المال لأن الصلح على غير رأس المال
لا يجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال المسلم فيه وفي التنوير صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فإن أجازه
الآخر نفذ عليهما وإن رده رُدّ وبطل ثم قال وهذه العبارة أحسن من قول الكنز وهو أخصر من قوله بطل لأنه
ليس بباطل بل هو صحيح موقوف إلا أن يراد به سيبطل على تقدير عدم الإجازة انتهى وإن أخرج الورثة
أحدهم عن عرض هي التركة أو أخرجوه عن عقار هي التركة بمال أعطوه له أو أخرجوه عن أحد النقدين بالآخر
كان عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها إليه أو عن فضة هي التركة بذهب دفعوه إليه أو عنهما أي النقدين
بأن كان دراهم ودنانير وبدل الصلح أيضًا دراهم ودنانير صح هذا الصلح في الوجوه كلها قلّ البدل أو كثر
صرفًا للجنس إلى خلافه كما في البيع لكن في الوجه الثالث والرابع يعتبر التقابض في المجلس تحرزًا عن الربا لأنه صرف
ولا يعتبر التساوي والأصل في جواز التخارج أن عثمان رضي الله عنه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن
عوف رضي الله عنه عن ربع الثمن وكان له أربع نسوة على ثمانين ألف دينار بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من
غير نكير وعن نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما أي غير النقدين مثل العقار والعروض إذا كان التركة
إن كانت مشتملة على هذه الأجناس فأخرجوه بأحد النقدين يعني دفعوا إليه إما فضة أو ذهبًا لا يصح
إلا أن يكون المعطى بفتح الطاء أي الذي أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة
بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزًا عن الربا وذلك لأن الصلح لا يجوز بطريق الإبراء لأن التركة أعيان

والبراءة من الثلث لا يجوز لكن لا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل النقدين لأنه صرف في هذا القدر وإن
صالحوا بعرض في هذه الصورة جاز مطلقا لعدم الربا وإن كان في التركة دين على الناس فأخرجوه أخرجوه
الورثة أحدهم ليكون الدين لهم بطل الصلح لأن فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه
الدين وهم الورثة فيبطل ثم يتعدى البطلان إلى الكل لأن الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم يبين
عند الإمام وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بين حصته ثم ذكر الحيلة الصحيحة فقال فإن شرطوا أي
الورثة براءة الغرماء من نصيبه من الدين الذي هو نصيب المصالح صح الصلح لأنه إسقاط أو تمليك الدين ممن عليه
وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على المديونين بقدر نصيب المصالح والنوع الآخر
لا يبقى للمصالح حق فيما على المديونين فإن وجد الضرر مع النفع فيختار لا يجد الضرر ضررا فيعم هذه الحيلة
عند البعض وكذا صح الصلح إن قضوا أي عجلوا قضاء حصته أي حصة المصالح من الدين تبرعا ثم تصالحوا
عما بقي من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر لبقية الورثة فالأحسن أن يقرضوا أي المقرضون المصالح
المصالح قدره أي قدر حصته من الدين وصالحوه أي المصالح الورثة عما وراء الدين ويحيلهم
على الغرماء وهذا ونحوه عن غيره أي عن غير الدين بالصحيح أن يحيل ... وفي التبيين وإلا وجه أن يبيعوه
كفا من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء أو يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه لهم ثم يأخذونه
لأنفسهم وفي صحة الصلح عن تركة هي أعيان غير معلومة على مكيل وموزون اختلاف قال الإمام المرغيناني لا يصح
لاحتمال الربا بأن يكون في التركة المجهولة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح وقال الفقيه أبو جعفر
يصح لاحتمال أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير كونه يحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح فاحتمال
الاحتمال يؤخر شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح كما في التبيين وغيره والأصح الجواز إن علم أن ما في التركة
غير المكيل أو الموزون ولأو بالواو كما في الهداية وغيرها أو كان كلها أو التركة في يد البقية أي بقية الورثة
لأن التركة لو كانت في أيديهم فالجهالة فيها لا تفضي إلى النزاع لعدم الحاجة إلى التسليم حتى لو كان بعض التركة في يد
المصالح ولا يعرفه بقية الورثة لا يجوز وقيل يصح لأنه بيع أو المصالح عين ومع الجهالة لا يصح البيع وبطل
الصلح والقسمة إن كان على الميت دين مستغرق للتركة لأن التركة لم يتملكها الوارث إلا إن ضمن الوارث الدين
بشرط أن لا يرجع في التركة أو ضمن أجنبي بشرط براءة الميت وإن كان الدين غير مستغرق جاز الصلح
قبل قضائه أي قضاء الدين لحاجة إلى تقدم القضاء ولو فعل وصالح قالوا لا يجوز لأن التركة لا تخلو عن قليل
دين والدائن قد يكون غائبا فتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه والدائن لا يتضرر لأن على الورثة قضاء
دينه والقسمة تجوز قياسا لأن ما من التركة لا تخلو عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة ولا تجوز

استحسانا وهو قول الكرخي لأن الدين يمنع تملك الوارث إذ ما من جزء من التركة إلا وهو مشغول بالدين
فلا تجوز القسمة قبل قضائه وقيل ما قبل قياسا أن يوقف الكل لأن الدين يتعلق بكل جزء من التركة والأول
أن يوقف قدر الدين ويقسم الباقي لدفع الضرر عن الورثة وفي التنوير إذا أخرجوا واحدا فحصته تقسم
بين الباقي على السواء وإن كان ما أعطوه له من ميراثهم فعلى قدر ميراثهم والمجهول كوارث
فيما قدمناه صالحوا أحدهم ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموه هل يكون داخلا في الصلح المشهور على
القولين لا يكون داخلا فيه

كتاب المضاربة

هي مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السير
فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الأرض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمي هذا العقد بها لأن
المضارب يسير في الأرض غالبا لطلب الربح وأهل الحجاز يسمون هذا مقارضة وقراضا لأن صاحب المال
يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع
هي أي المضاربة شركة في الربح بأن يقول رب المال دفعته مضاربة أو معاملة على أن يكون لك من الربح
جزء معين كالنصف والثلث ونحوه ويقول المضارب قبلت فيعلم أن كلا من الإيجاب والقبول
ركن والمراد متعلق للشركة بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب آخر وهو جانب المضارب
وهي مشروعة للحاجة إليها فإن الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد
عن المال فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي
عليه السلام والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم والمضارب أمين ابتداء لأنه
قبض المال بإذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة والحيلة في أن يصير المال مضمونا على المضارب أن يقرضه
رب المال ويشهد عليه ويسلمه إليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه إلى المستقرض ليستعين به في العمل بجزء من
من الربح فإذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس ماله على أنه بدل القرض وإن لم يربح أخذ رأس
ماله بالقرض وإن هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزيلعي حيلا أخر فليطالع فإذا تصرف المضارب
في المال فهو وكيل لأنه متصرف في ملك غيره بأمره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل فإن ربح فهو شريك
رب المال لأنه ملك جزءا من الربح بعقد المضاربة وإن فسدت المضاربة بلا شرط رب المال فوجب له أجر مثله بعده
النوع منه على مال غيره فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الأئمة الثلاثة وأكثر أهل العلم وعن علي رضي الله عنه
أنه لا ضمان كما في الشمني وإن اشترط كل الربح له أي المضارب فهو مستقرض فيضمن وإن اشترط كل الربح لا يكون الأجر
رأس المال ملكا له لأن الربح فرع المال واشتراطه له يوجب تمليك رأس المال اقتضاء وإن شرط كل الربح
لرب المال فهو مستبضع حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لا يتقوم إلا بالتسمية فكان وكيلا متبرعا

وان فسدت المضاربة بشيء فاجر لانه المضارب عامل لرب المال وما شرط له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر الاجارة فلو ربح فح لانه يجب في المضاربة الصحيحة فلما فسدت صارت اجارة فاسدة فلزم اي للمضارب اجر مثله اي اجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة ربح او لم يربح وبه قال الشافعي لا المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح في رواية الاصل عن ابي يوسف لا اجر له اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة ولا يزاد اجر مثل عمله على قدر ما شرط له من الربح عند ابي يوسف لانه رضي به وهو المختار خلافا لمحمد فان له اجر المثل عنده بالغا ما بلغ وبه قالت الائمة الثلاثة ولا يجب على المضارب ضمان المال بالهلاك فيها اي المضاربة الفاسدة ايضا كما لا يضمنه في المضاربة الصحيحة لانه امين فلا يضمن وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما في العناية وقال الطحاوي عدم الضمان قول الامام وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وقال الاسبيجابي والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما في العناية ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة من النقدين والتبر والفلوس النافقة لكن في الكبرى ان في المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلوس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كذا كما في القهستاني وان دفع عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة فقبل او قال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة فقبل جاز ايضا كما يصح به الشركة لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وهو مما يصح به المضاربة وفي الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك فانه لا يجوز اتفاقا وفي المنح ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعتبرات لكن في الخوارزمي الفاء والواو نظير ثم في هذا الحكم لان ثم تفيد الترتيب المتراخي والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيه قبل القبض بل يثبت عقيبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب انتهى وفي المجتبى لو قال اشتر لي عبد فلان ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للمودع او الغاصب او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة جاز وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لانه تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه فسدت المضاربة لان ذلك يخل بالتسليم بخلاف الشركة عاقدا كان رب المال او غير عاقد كالصغير اذا عقد له اي المضاربة ابوه او وصيه وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده تمنع التسليم الى المضارب وكذا احد الشريكين اذا عقدها اي المضاربة الآخر اي اذا دفع احد المتفاوضين او احد شريكي العنان المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام الملك له فاعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب والوصي مال الصغير وشرط

عمل

عمل نفسه لانهما من اهل ان ياخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع المال مضاربة وشرط عمل مولاه معه فانه لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فتنزل منزلة المالك وفيه اشعار بانه لو اذا دفع مال الصغير الى نفسه جاز كما في الذخيرة لكن ينبغي ان تزاد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله الطرسوسي وشرط كون الربح بينهما شائعا اي بان يكون ثلثا او نصفا او نحوهما لان الشركة لا تتحقق الا به فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون رأس المال معلوما تسمية او اشارة فتفسد المضاربة بان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط واذا لم تفسد يبقى منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفي التنوير ولو ادعى المضارب فساده فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب وكل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة يفسدها اي المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله وبعضه اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار وما اي كل شيء لا يوجب جهالة الربح فلا يفسد المضاربة ولكن يبطل الشرط انه يقتضي الى جهالة حصة العمل او نصيبه من العمل مقابل بعمل لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهي الخسران على المضارب لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة والربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة وللمضارب في مطلقها اي مطلق المضاربة وهو ما لم يقيد بزمان او مكان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه ان يبيع ويشتري بنقد ونسيئة اي بالبيع والشراء وان يسافر بمال المضاربة برا وبحرا ولو دفع المال في بلده على الظاهر الى محل لاب فر وبه قال الشافعي وعن الامام ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به وفي القهستاني وله ان يسافر كما يفتي في الناس عنه في قولهم ويبضع من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال ويودع ويرهن ويرتهن ويوكل ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره لان كل ذلك من صنيع التجار ولو ابضع المضارب رب المال صح ولا تفسد به اي الابضاع المضاربة وقال زفر تفسد لان رب المال متصرف في مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه مراد اله ولنا ان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه في التصرف فيه وليس له اي للمضارب ان يضارب بمال المضاربة لاخر الا باذن رب المال صريحا او بقوله اي المضارب اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برأيك بخلاف الابضاع والايداع لا نحو

دون المضاربة في مثلها فلا يتضمنها ولا اي ليس للمضارب ان يقرض او يستدين بان يشتري بالكثير
مال المضاربة او يهب او يتصدق وان قيل له اعمل برايك لان المراد بهذا القول التعميم فيما هو من التجارة
وهذا ليس منها اذ الربح المقصود منها لا يحصل الا بها الا ان ينص عليه من رب المال بعينها الاقراض والاستدانة
والهبة والتصدق فيملكها وفرع على الابتداء بقوله فان شرى بمالها اي المضاربة بزا نوع من الثياب
وبالزاء المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب فقصر اي غسل باجرة من ماله
من قصر يقصر بالضم قصرا وقصارة او من قصر الثوب بالتشديد اي جمعه كذا في القهستاني او حمل من موضع
الى اخرى بماله اي بمال المضارب لا بمالها فهو اي المضارب متبرع فلا يرجع بماله على رب المال وان صبغه وقيل
له اعمل برايك لانه استدانة على رب المال بلا اذن صريح فلو قصر بالثلث فحكمه حكم الصبغ وكذا اذا المضارب خلط
ماله اي المضارب والصبغ بمالها ان قيل له ذلك اي اعمل برايك والمراد من الصبغ ان يصبغ احمر لعدم الخلاف
في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن اطلاق المصنف يشير الى انه اخذ بقول الامامين وسكت عن جواز
تضمن فلا يضمن المضارب بالخلط ولا بالصبغ فان زيادة فيه لان قوله اعمل برايك ينتظمه فيما يكون متعديا
ويصير المضارب شريكا لرب المال بما زاد الصبغ فيه وهي حصته اي حصة قيمة الصبغ لان المضارب اذا بيع
المصبوغ وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين
كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة وكذا في العناية فليطالع وان قيدت
المضاربة ببلد بان قال رب المال للمضارب دفعت مضاربة في الكوفة مثلا او سلعة اي متاع بان قال دفعته مضاربة
في الكرباس مثلا او وقت معين بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا او من معين بان قال دفعته مضاربة
بفلان فليس للمضارب ان يتجاوز عنها اي المالك لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة لان التجارة تختلف
باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة
وقال مالك والنخعي اذا شرط المالك ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا يعم وجوده لا تصح
المضاربة كما لا ينعقد الشركة والشركة على عينه الشرك الاخر بشيء منها فان تجاوز المضارب بان يخرج الى
غير ذلك البلد فتصرف فيها واشترى سلعة غيرها عينه او في وقت غيرها عينه او باع من غير من عينه ضمن
لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشترى له والربح له للمضارب وعليه خسرانه ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد
لوجود المخالفة وقيل لا يضمن ما لم يشتر لاحتمال عوده في البلد قبل الشراء فان عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله
بالعقد الاول وان قال رب المال للمضارب اعمل في اهل الكوفة او قال اعمل في الصيارفة فعمل في الكوفة مع غير اهلها
اي الكوفة او صارف اي عامل مع اهل الصرف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا فيجوز لانه فائدة الاول التقييد

بالمكان

بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا غيرهما وذلك كما في الهداية وكذا لا يكون مخالفا
لو قال اشتر في سوقها اي الكوفة فاشترى في غيره اي غير سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سواء في
السعر والنقد والامن فيجوز بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق فانه حينئذ لا يجوز لو اشتراه في غيره فيضمن لانه صرح
بالحجر والولاية الى المالك وفي العناية كلام فليطالع وان قال المالك للمضارب خذ هذا المال تعمل به اي المال في
الكوفة مرفوعا ومجزوما او خذ هذا المال فاعمل به او اعمل فيها اي الكوفة او خذه اي المال مضاربة بالنصف
فيها اي الكوفة فهو تقييد فليس له ان يعمل في غير الكوفة لان قوله تعمل بالرفع يقول حينئذ والكلام مبهم اذ تعقبه تفسير
كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه في معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب الذي وصل الكلام المبهم
وتعقبه كان تفسيرا له وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف بالكوفة لان في للظرف وانما تكون البلدة ظرفا له اذا
حصل الفاعل والفعل وكذا اذا قال خذه مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فتقيد به كما في التبيين
خذه اي المال مضاربة واعمل به فيها اي الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لا يضمن في العمل في غيرها لان الواو
للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وحينئذ يكون لابتداء اذا كان بعدها جملة فيكون مشورة
لا شرطا للاول والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله
مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الثلاثة التي ذكرها في المتن وان استقام الابتداء لا يبنى
على ما قبله ويجعل مبتدأ كما في اللفظ الاخير وللمضارب ان يبيع بنسيئة متعارفة عند التجار نسيئة او دونها
ولم يكن اجلا لا يبيع الا التجار بنسيئة الا باذنه لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف
فيصير بمنزلة دفع المال مضاربة فلا يجوز الا باذنه ولكن ان البيع بالنسيئة اكثر منه بالنقد ولهذا كان
ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة وله ان يستاجرها اعتبارا للعادة فالتي ركب في الهداية
وان باع المضارب بنقد ثم اخر الى الثمن صح اجماعا اما عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان
المضارب لا يملك ان يقايل ثم يبيع بنسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملكه واما عند ابي يوسف فلانه
يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لا يملك الاقالة كما في الهداية وليس للمضارب ان ياذن للعبد
اي للعبد الذي اشتراه من مال المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد انه لا يملك
ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة وليس للمضارب ان يزوج عبدا او امة من مالها اي مال المضاربة لان
التزويج ليس من التجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج وان كان اكتسابا وعن محمد انه يجوز
وعن ابي يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة عن مال المضاربة
وفيه اشارة الى انه لا يكره وطء جارية المضاربة بيع او لا واذن به او لا كما في القهستاني ولا يجوز للمضارب

الا لمشترى به اى بمال المضاربة من يعتق على رب المال سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كما اشترى ابنه
او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير مقصود بالعقد فعقد المضاربة ينافيه فلم يشتر للمضاربة
به من يعتق عليه كان الشراء له اى لنفس المضارب فيضمن ويقع الشراء له لا لها اى لا يكون للمضاربة لان الشراء
نافذ على المشترى لكونه اصيلا في حق البائع ولا يجوز للمضارب ان يشترى من يعتق عليه اى على المضارب
ان كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف بينهم في العتق
والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة راس المال ربح او لا
حتى لو كان المال الفا فاشترى المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يعتق
واما بالنسبة الى تحقق المضارب فانه يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح و
ضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كما في المنح فان فعل اى اشترى من يعتق عليه
وقيمته اكثر من راس المال ضمن اى المضارب لانه مشتر لنفسه وان لم يكن في المال ربح صح شراؤه لانه
لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه فبقى مشغولا براس المال فيمكن ان يبيعه للمضاربة فيصح فان حدث ربح
بعد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء قدر راس المال او اقل ثم ازدادت حتى صارت اكثر من راس
المال عتق نصيبه اى نصيب المضارب لكونه مالكا قريبه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمته لعدم صنع فيه
فصار كما اذا ورثه مع غيره بل يسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال منه لاحتباس رب المال
ونصيبه من الربح عنده ولو اشترى المضارب بالمضاربة بالف امة قيمتها اى الامة الف فوطئها فولدت ولدا
ولدا يساوى الفا فادعاه اى ادعى المضارب الولد حال كونه موسرا اى في حال اليسار فصارت قيمته اى قيمة
الولد الفا ونصفا اى خمسمائة استسعى اى الغلام رب المال في الف وربعه اى ربع الالف وهو مائتان و
خمسون او اعتقه اى اعتق رب المال الغلام ان شاء فان قبض رب المال الالف من الغلام ضمن المدعى اى المضارب
نصف قيمتها اى الام وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه حمل على انه ولده من النكاح بان زوجها
البائع ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها
فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة
ان صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس اولى به من
البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ
دعوته فاذا زادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة ظهر الملك فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت
دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه

السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق
غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اقر بحرية عبد لغيره برد اخباره
فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما في الدرر

باب المضارب يضارب

بقراءة بالتنوين وعدمه
المضارب يضارب مع اخر مضاربة المضارب مركبة فلهذا اخرها عن المفرد فان ضارب المضارب اى
دفع المضارب مال المضاربة الى اخر مضاربة بلا اذن من رب المال فلا ضمان على المضارب اذا هلك
المال بمجرد الدفع ما لم يعمل المضارب الثاني في المال فاذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا في ظاهر الرواية
عن الامام وهو قولهما وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح اى الثاني وقال زفر
يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة لانه دفع مال الغير
بلا امره فيضمن ولنا انه كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه ووجه ظاهر الرواية ان الربح انما
يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت
المضاربة الثانية صحيحة وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان على الاول وان عمل الثاني وربح لانه اجير
والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول ويكون الربح بين الاول
ورب المال على ما شرطا له وحيث ضمن اى وحيث لزم الضمان يضمن الاول في ظاهر الرواية او بالربح في رواية
الحسن فلرب المال تضمين ايهما شاء باجماع اصحابنا في المشهور من الرواية خير رب المال ان يضمن
المضارب الاول راس ماله لتعديه عليه وان شاء ضمن الثاني بقبضه بغير اذن المالك وان اختار رب المال
ان ياخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كما في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني
لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذى رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه
وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بالضمان على الاول بالعقد لانه عامل له كالمودع ولانه مغرور
من جهته في ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطا ويطيب للثاني ما ربح لانه
يستحقه بالعمل ولا خبث في العمل ولا يطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن
نوع خبث كما في الهداية وهو على الخلاف في ايداع المودع اى يضمن الاول فقط ولا يضمن الثاني عند الامام
وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع فانه عنده لا يضمن وعندهما يخير والفرق بينهما له
ان مودع المودع يقبضه لنفع الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني فيعمل لنفع نفسه فجاز
ان يكون ضامنا وان اذن رب المال له اى للمضارب بالدفع الى اخر بالمضاربة فضارب المضارب
بالثلث والحال انه قد قيل له او وقد كان رب المال قال للمضارب الاول ما رزقه الله بيننا نصفان

او ما رزق الله فلي نصفه او ما فضل من راس المال فنصفه فعمل الثاني وربح فنصف الربح لرب المال
وثلثه للثاني اي المضارب الثاني وسدسه للاول اي المضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة لانه باذن المالك
وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وقد جعل المضارب الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه
لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى للاول السدس ويطيب ذلك لهم لان ربح المال يستحق بالمال
وحق العمل وان دفع المضارب الاول للثاني بالنصف والمسئلة بحالها فنصفه اي الربح لرب المال ونصفه للثاني
اي المضارب الثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني
الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء لانه لم يبق له وان شرط الاول للثاني الثلثين اي ثلثي
الربح والمسئلة بحالها فكما شرط يعني لرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني
سدسا اي سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك والمضارب الثاني نصف
الربح شرط الاول لانه شرط صحيح لكونه معلوما لكنه لا ينفذ في حق المالك اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم
له قدر السدس تكملة للتسمية لالتزامه بالعقد وان كان قيل له اي للمضارب الاول قال له رب المال ما رزقك
الله او ما ربحت بيننا نصفان فدفع المضارب الاول الى اخر مضاربة بالثلث فعمل الثاني وربح فلكل منهم اي لكل
واحد من المالك والمضارب الاول والثاني ثلثه لان ثلث الربح مشروط للثاني وما بقي من الربح ثلثاه ويحصل
الاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال كما شرط ولا يبقى للاول الا الثلث ولا يطيب لهم ايضه وان دفع
المضارب الاول مضاربة بالنصف في هذه الصورة فللثاني نصف الربح ولكل من المضارب الاول ورب المال
ربع الربح لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال
لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو شرط المضارب لعبد رب المال ثلث الربح
ليعمل العبد معه اي مع المضارب وشرط لرب المال ثلث من الربح وللنفسه ثلثه صح ذلك اي الاشتراط لان
العبد لا يمنع التخلية والتسليم من المالك سواء عليه دين اولا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا
اذا كان ماذونا واشترط العمل اذن له فيكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو للغرماء ان شرط عمله
والا فهو للمولى فوزه عادي وليس بقيد بل يصح اشتراط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله فقيد بعبد رب المال
لان عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال اذ كان على العبد
دين والا يصح سواء شرط عمله اولا ويكون للمضارب وقيد بكون العقد للمولى لانه لو عقدها المأذون مع اجنبي
وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن عليه دين والا صح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط
عمل رب المال مع المضاربة مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الاخر ولو شرط

بعض

بعض الربح للمساكين او للحج او للرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فانه للنفس
او لرب المال صح وان شرط لاجنبي لم يصح كما في البحر وتبطل بموت احدهما اي بموت المالك او المضارب لكونها وكالة
وهي تبطل به ولا يورث وتبطل ايضا بلحوق رب المال بدار الحرب حال كونه مرتدا لان اللحوق بالموت او الحكم بلحوقه
لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما في البحر وفيه الوكيل والمرتد
اذا محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضاربة لكن ينبغي ان يقيد بما اذا لم يحكم
بلحوقه واما اذا حكم فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاكمل لكن في العناية تعود سواء حكم
بلحوقه اولا ولا تبطل المضاربة بلحوق المضارب ايضا لان تصرفات المرتد انما تتوقف على تعلق
في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم
بلحاقه بطلت المضاربة كما في السراج ولا ينعزل المضارب بعزله اي بعزل رب المال اياه ما لم يعلم المضارب
به اي بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله فان علم المضارب بعزله والمال عروض فله اي
المضارب بيعها اي العروض مطلقا لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك
ولا يتصرف في ثمنها اي في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح
ولا حاجة اليه بعد النقد ولا يملك المالك فسخها اي فسخ المضاربة في تلك الحالة لان المضاربة حق فيما يربح كما في البحر وان كان
مال المضاربة نقدا من جنس راس المال اي مال عقد المضاربة حين علم بعزله لا يتصرف فيها لعدم
الحاجة اليه وهو معزول وان كان المال من غير جنسه اي غير جنس راس المال فله اي للمضارب تبديله بجنسه
اي اذا كان راس المال دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا لان الواجب على المضارب
ان يرد مثل راس المال وهو يتحقق برد جنسه فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفي القياس لا يبدل لان النقدين جنس
واحد من حيث الثمنية ولو افترقا اي المضارب ورب المال بالفسخ وكان في المال دين على الناس لزمه اي المضارب
الاقتضاء اي مطالبة الدين شرعا ان كان فيه ربح لانه ياخذ الاجر فعليه العمل الطلب الا وان لم يكن فيه
ربح فلا يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع ولكن يوكل المضارب المالك
به اي بالاقتضاء لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد ولا بد من توكيله المالك في
الطلب اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه واني يدفعه الى غير عاقد او
الى وكيله وكذا اي مثل هذا الحكم سائر الوكلاء فانهم اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون الملاك
والبياع من يبيع للناس باجر والسمسار بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري ويشتري للناس
باجر من غير ان يستأجر يجبران عليه على الاقتضاء لوجود البدل اي الاجر وهو العمل باجرة عادة فجعل ذلك

بمنزلة الاجارة المبحوثة بحكم العادة فيجب عليها النفقة والاستيفاء لانه وصل اليها بدل عملها فصار كالمضاربة
اذا كان في المال ربح وما يهلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا دون راس المال لانه تابع والمال
اصل فينصرف الهلاك الى التابع كما في مال الزكوة الى العفو فان زاد الهالك على الربح لا يضمن المضارب
اي سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله في هلاكه كما في الوديعة سواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة
في اصح الروايتين عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما في المنح وهو قول الطحاوي لكن في ظاهر الرواية عدم
الضمان في الكل كما قررنا في قوله لا يضمن المال ربها فان اقتسما اي المضارب والمالك الربح وفسخا المضاربة
ثم عقدت المضاربة جديدا فهلك المال او بعضه في يد المضارب لا ترادان اي المضارب والمالك الربح
المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض
الاولى كما لو دفع اليه مالا آخر ولو اقتسما من غير فسخ ثم هلك المال كله او بعضه ترادا اي المضارب والمالك
الربح حتى يتم المقسوم راس المال لان الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل فان فضل شيء من الربح
راس المال اقتسماه اي ما فضل لانه ربح ولا ينفق المضارب من ماله اي من مال المضاربة في مصره
الذي ولد فيه او في مصر اتخذه دارا او وطنا اذ لا يحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه للسكنى الاصلي
عمل او لم يعمل فيه بالخذه وطنا لانه لو نوى الاقامة في مصره ولم يتخذه وطنا فنفقته من مال المضاربة
ولا ينفق في المضاربة الفاسدة لانه اجير ولا نفقة فيه فلو سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة
وشرابه من ماله اي من مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا
فاذا سافر صار محبوسا به فيجب مؤنة الراس فيه خلافا للشافعي بالمعروف اي بحيث لا يعد مثل هذا الانفاق
في عرفهم اسرافا وكذا كسوته بالمعروف وركوبه شراء او استئجارا وعلف الدابة التي يركبها في سفره وحوائجه
والركوب بالفتح المركوب وكذا اجرة خادمه اي خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل ما لا بد منه
لعادة التجار وفراش ينام عليه وغسل ثيابه مستورة بقوله وخادمه الا ان يباشر بنفسه ما يغسل به من الخرض
والصابون كما في الكفاية وكذا الدهن بفتح الدال والسراج الهاء بمعنى الا دهانه في موضع يحتاج فيه اليه
كالحجاز وكذا اجرة الحجام والحلاق والسراج والحطب انما قلنا اعتبارا للعادة التي للتجار غسل الثياب ونحوه
ليس مما لا بد منه فلذلك ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحجام لكن في عادة التجار لا بد منه
ليزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعد والهم في عداد المفلسين فيجعل للمضارب ما كان زائدا على العادة
الاذن ونفقته اي المضارب في مصره من ماله كامرانها جزاء الاحتباس بعد الفسخ بالمال ضمنا في قوله ولا ينفق
المضارب من ماله في مصره فلو اقتصر لكان اخصر كما لو وانه من عادته في ظاهر الرواية لانه اي حبه الى النفقة

دانه

وان لم يظهر الربح ما هلك من راس المال فيما عنا على المضارب لانه امين فيه نصر في المتفرقات

فصل

النفقة تحق في الادوية فانه قد يمرض وحينئذ لا بد من جهة النفقة سواء كان في السفر او الحضر
فيكون من ماله كزوجة فيجب دوائها من ماله وعن الامام ان الدواء من مال المضاربة لانه لاحتكاك من التجارة
الا به فيصير كالنفقة فيرد ما بقي من كسوته وغيرها كالطعام ونحوه اذا قدم من السفر الى مصره
المال الا انها الاحتباس بنفسها السفر وما دون السفر كسوق المصر فكون نفقته في ماله الا في مال المضاربة
ان امكنه ان يغدو ويبيت في اهله لان اهل السوق يتجرون في اسواق المصر ويبيتون في منازلهم
ان وما بيتهم وانما بهم لمصالح انفسهم لا لغيره الا اذا ان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله كالسفر
لا يكون نفقته في مال المضاربة لان النفقة انما تجب للمضاربة بعقيب وليس المستبضع الاجاب
من مالها اي من مال البضاعة لانه كالوكيل فيكون متبرعا فلا يجب له النفقة ولو خلط او انفق المضارب
من الربح اولا ثم يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة ثم ربح يأخذ المالك من الربح مقدار ما انفق
المضارب من راس المال ليكمل راس ماله وما فضل من الربح قسم على ما شرط فكون النفقة مصروفة في الربح
لا الى راس المال وفيه اشارة الى انه لو لم يربح يحسب من راس المال كما في الفوائد ولو انفق المضارب
ثم هلك مال المضاربة ثم يرجع على رب المال والا اي المضارب جاز بماله في مال المضاربة او خلط ماله بالمضاربة
باذن رب المال له او دفعه بالمال في رجل بين الناس بالحصة او توزيع النفقة على قدر الحصص من المال وربح
المضارب متاع المضاربة ضمانه في المضاربة مع المضارب على المتاع من اجرة حمل ونحوه مما جرت
العادة بين التجار به كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام على ماله بل هذا الاشياء بزيد
في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة فهذا قال في التنوير وكذا يضم الي راس
المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما اوما اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية لا يجب نفقته
اي نفس المضارب في سفره او اذا باعه مرابحة لانها لا تزيد في القيمة ولو اشترى مضارب نصف بالف
بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا اخذها اي الالفين في يده اي المضارب قبل نقدهما يغرم المضارب
ربعهما اي الالفين وهو خمسمائة ويغرم المالك الباقي وهو الف وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح
وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضاربة منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما
فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ثمن العبد على قدر
ملكهما في العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك ويبيع العبد للمضاربة وفيه ثلاثة ارباع
للمضاربة لان نصيب المضارب خرج من المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة بينهما
تنافي ونصيب المالك في المضاربة لعدم ما ينافيها وراس المال وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب

الفا وخمسمائة لانه دفع اليه مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة ولا يبيعه المضارب العبد مرابحة الا على الفين
ولا يقول قام علي بالفين وخمسمائة اذ الشراء وقع بالفين فلا يضم اليه ما ضمنه ولانه وقعت بسبب الهلاك فيد
المضارب فلو بيع العبد المذكور بعد ذلك باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف بعد رفع المضاربة
حصة وهو الفان لانه لو تحسن بيع العبد كان ربعه ملكه والالف ربعه لكونه ثمنه وربع الالف ثم يرفع منها
الالف وهو الفان وخمسمائة والربع منها خمسمائة بينهما اذ ربح المضاربة ربنا لمال فلو حصة كل منهما
ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف لا يبيعه المضارب العبد مرابحة الا على خمسمائة
قام عليه بالفان بيعه من مال المضارب ليبيعه من نفسه لانه وكيله فيجوز بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا لو
بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما
ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا وقيمة الفين فقتل ذلك رجل خطا فان دفع
او الفداء فان دفع العبد الى ولي المقتول انتهت المضاربة بهلاك مالها بالدفع بلا بدل وكذا ان فديا
خرج العبد عن المضاربة او خرج حصة الكل فلا تتم الحصة منه بضمان الفداء فدفع الفدا عليه والمضارب
وباقيه وهو ثلاثة ارباع على الكل لان الفدا مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما
فكذا الفداء واذا فديا على ان اليمين يخيّر اذا فديا صار العبد لهما ولكن خرج عن المضاربة فلا ربح
ويخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كان نحو المشترى في قواه
رب المال الدفع واختار المضاربة الفدا مع ذلك فله الفدا ثم اعوان العبد المشترى فيه المضاربة اذا جنى
لا يدفع بها حتى يحضر المضارب والمالك سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كان قيمة الفا لانه
لا يدفع الا بحضرتهما والحاصل انه يشترط حضور المالك والمضارب للدفع دون الفدا الا ان ابى المضارب الدفع
والفداء وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه لتعينه وان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الف درهم
ففداه الحاضر كان متطوعا كما في البحر وذكر قاضيخان ان المضارب يلي الدفع والفداء وحده لانه يلي
احكام المضاربة فهذا كما ترى ولو اشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده اي نقد
الى البائع دفع المالك الثمن يعني الفا اخر ثم اذا جهز المالك الفا اخر ليدفعه وهلكت قبل النقد دفع
اليه نقدا اخر وثم كذلك اي ما يتناهى حتى يصل الثمن الى البائع لان بهلاك الامانة كان الحال كما كان
الى المالك وجميع ما دفع المالك من الفين والثلث والاكثر راس المال لان المال في يد المضارب امانة
دون استيفاء لان حكم الامانة ثابت فيه وليس فيه تضييع حق المال لانه يتحقق به رأس المال بخلاف الوكيل حيث
لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة لان قبضه بعد الشراء استيفاء فيقتصر مضمونا عليه فلا يرجع

مع المؤكد مرة اخرى ولو كان مع المضارب الفان فقال المضارب لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال
المالك بل دفعت اليك الالفين فالقول للمضارب وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب
يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لانهما
اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له ولو اختلفا
مع ذلك اي مع الاختلاف في راس المال في قدر الربح فقال المالك اي القول لرب المال في مقدار الربح فقط لانه
يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته فايهما اقام البينة على ما ادعاه من فضل قبلت فان اقاما فالبينة بينة
رب المال في دعواه الزيادة في راس المال والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح ولو كان
معه الف فقال هي بضاعة لي فيها بجهد حالا او معه الف فقال هي مضاربة لزيد وقال زيد بل بضاعة او بضاعة لكن في قرض
لان من معه الالف يدعي عليه تقويم عمله وشرطا من جهته او الشركة في ماله وهو ينكر فالقول للمنكر ولو كان
ذو اليد هي قرض وقال زيد بل بضاعة او وديعة او مضاربة يعني القول لزيد وهو رب المال والبينة
ذو اليد المال لانه يدعي عليه تمليك الربح وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب
فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما
فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان ولو ادعى المضارب لرب المال اطلقت وقال المالك عينت
من التجارة فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص بعارض الشرط و
تقبل بينة من اقامها وان اقاماها فان وقتا ووقتا فبينة صاحب الوقت المتاخر وان لم يوقتا
على السواء او وقتت احدهما دون الاخر فتقبل بينة رب المال كما في البحر ولو ادعى كل واحد من
المالك والمضارب نوعا مغايرا لما يدعيه الاخر فالقول للمالك اي القول للمالك مع يمينه لانهما اتفقا على
التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان ولو وقتت البينتان وقتا
فصاحب الوقت الاخير لان اخر الشرطين ينقض الاول كما في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات
لا للنفي قلت ان اقامة البينة على صحة التصرف ويلزمه نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام
الملزوم وفي المنح وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى فالبينة للمالك
وان كان المالك يدعي العموم فالقول قوله فيكم واستحسنه كما في الذخيرة

كتاب الوديعة

لا خفى
في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال النبي عليه السلام
لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات اي عن تركها يقال له مودع بفتح الدال وتاركها مودع بكسرها
وفي الشريعة الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله صريحا او دلالة لما قال في المحيط لو انفتق

رق رجل واخذه رجل ثم تركه ولم يكن الا حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه
ولم يزل منه لا يضمن وان كان له الا كان حاضرا يضمن في الوجهين فالوديعة ما يترك عند الامين للحفظ مالا
كان او غيره وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال او كناية كما لو قال الرجل اعطني الف درهم
او قال الرجل اعطيته فقال اعطيتك فهذا على الوديعة كما في المنح او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل
ولم يقل شيئا فهو ايداع اما لو قال لم اقبل لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض الصريح والقبول من المودع
صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو وضع ثوبه عند قوم
فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان ولهذا
لو وضع ثيابه بمرأى الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم لا يكون الحمامي مودعا صار الثيابي حاضرا اذا
كان غائبا فالحمامي مودع ولو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا وفي البزازية نسي
بمرأى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الحمامي وسرق الثوب ان نام
قاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الابق والطير
في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرطا لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكه
لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كما في المنح ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي ضمن على عاقلته
قيمته خير مولى العبد بين الدفع والفداء وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة في يده ووجوب ادائه
عند طلب مالكه وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ورد الامانة لا يكون
الا بعدها وبالسنة قال عليه السلام كما يودع ويستودع وبالاجماع على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي
مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله عليه السلام والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه
وهي اي الوديعة خاصة والامانة عامة والعموم والخصوص حمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان
حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده من غير قصد بان هبت الريح
بثوب انسان والقته في حجر غيره وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف
كما في النهاية والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخرى عدمه
كان بينهما تباين لا عموم وخصوص الا ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى نعم لكن يمكن الجواب بان
المراد بقوله والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا ان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم
التباين بل هي اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة تكون بالقصد وبغيره تدبر وما في الغاية
من انه قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم

ذلك

من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لانها عين منه لان
التسليط على الحفظ فعل المودع وهو معنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول الوديعة
ما تترك عند الامين كما في هذا المختصر تدبر فلا تضمن اي لا يضمن المودع الوديعة بغير تعد بالهلاك سواء امكن
التحرز عنها او لا هلك معها للمودع شيء او لا لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان ولان شرعيتها
لحاجة الناس اليها ولو ضمن المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين
باطل وبه يفتى كما في اكثر المعتبرات واستثنى صاحب الدرر فقال الا ان يموت المودع مجهلا ان لم يبين حال الوديعة
فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن وكذا الامين اي كل امين مات مجهلا حال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة
ومات مجهلا وسلطان اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع
مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع انتهى لكن الاولى الموافق لما في الخانية واودع بعض الغنيمة
الناس لكن الخصاف رجح ان الثاني لا يضمن كما الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا
مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا ما اودع عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته
وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه وكذا اذا مات الصبي مجهلا ما اودع عنده محجورا وكذا لو مات احد
المتفاوضين ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه كما في المنح فليراجع وللمودع ان يحفظها اي
الوديعة بنفسه في داره ومنزله وحانوته ولو باجارة او عارية وعياله من زوجته وولده ووالديه
واجيره بشرط كونه ساكنا سواء كان في نفقته او لا ولذا لو حفظت الزوجة الوديعة بزوجها فضاع لا يضمن الزوجة
لانه ساكن معها وان لم تكن نفقته منها والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذي استأجره مسانهة او مشاهرة بشرط
طعامه وكسوته عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون المياومة وعند البعض والمالك يضمن بالدفع وشرط
كونه ممن في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودائع
الناس وذهب فضاعت ضمن كما في الخانية وللمودع السفر بها اي بالوديعة عند عدم النهي عن مالكها
والخوف على الوديعة بالاخراج بان كان الطريق امنا لا يقصد احد بسوء غالبا ولو قصد يمكنه دفعه
بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان لها حمل ومؤنة او لا لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان
وأما اذا كان حفظها في هذا المصر ولا يخرجها منه فان سافر بها مع ذلك ضمن وان كان سفرا لا بد
في المصر من في عياله فكذلك لانه امكنه تركها في اهله سواء الا لم يضمن ويضمن لو سافر بها في البحر اجماعا
فيما له حمل ومؤنة لان الظاهر من حال صاحبها انه لا يرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابي يوسف اذا كان السفر
بعيدا فانه يضمن في ذلك فيما له حمل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان او قريبا فيما له حمل ومؤنة وقال آخر

ابرهن على الرد قبل برهانه هو برئ منها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني
وان صادق في قوله لم يستودعني فان بينته تقبل في قول الشيخين وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم
ادعى الرد والهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق كما في الغاية وان خلطها
المودع الوديعة بماله بغير اذن من المالك وان خلطها باذنه كان شريكا فيها بحيث لا تتميز فان خلطها
بجنسه كخلط الحنطة بالحنطة في غير المائع والشيرج بالشيرج في المائع ضمن المودع لانه صار مستهلكا لها ضمنها وملكها
وانقطع حق المالك منها اي الوديعة في المائع وغيره عند الامام لكن قالوا لا يباح له التناول قبل
اداء الضمان قيد بخلط المودع هو المخالط لانه لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على
المخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجل كونه في الحضانة وعندهما في غير المائع للمالك ان يشركه ان شاء
لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه اخر اذ لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله على الحقيقة
القسمة فيما بجانبه ويلزم افراز معتبر شرعا ولنا ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى
عين حقه حقيقة فينقطع ملك المالك عن المخلوط والقسمة ليست بوصلة الى عين حقه بل وسيلة الى قطع
ضرورة وكذا المالك ان يشركه في المائع اتفاقا عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس وعند ابي يوسف يعتبر الاكثر
للاكثر فيما عند اي لطالب اجزاء وهذا ليس باعتراض فليتامل وعند الائمة الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن وان
خلطها بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن المودع وانقطع حق المالك اجماعا لان هذا استهلاك
حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفي الاشارة الى انه لو خلط على وجه يتميز لم يضمن وان اختلطت الوديعة
بمال المودع بلا صنعه اي المودع اشتركا اي المودع والمودع اجماعا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي و
لم يوجد وكانت شركة ملك فان هلك هلك من مالهما فلا يضمن وان تعدى المودع فيها اي الوديعة بان كانت
الوديعة ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه فهلكت ضمن لاستهلاكها معه فان زال التعدي بان
ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سلمها زال الضمان وعند الائمة الثلاثة لا يزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي
فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي
الايداع وللذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد وفي الجوانب ينزل الضمان عنه
بشرط لا يلزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن غرضه ان يلبسه نهارا ثم ستر ليلا
لا يبرأ عن الضمان وفي المنح ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه
المالك في الوديعة فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق بخلاف المستعير والمستأجر
للعين اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها

يسير ذلك في الوجيز فان حفظها اي المودع الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله فهلكت ضمن المودع او دفعها
كما في الاختيار لان صاحبها لم يرض به ولكن روي عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله
او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وفي النهاية وعليه الفتوى ثم قال ومن
هذا قال في التحفة لم يشترط في حفظ الوديعة بالعيال الا اذا خاف المودع الحرق بان وقعت نار الغالبة
في داره فخاف هلاك الوديعة او خاف الغرق كذلك فدفعها اي الوديعة الى جاره في صورة الحرق او دفعها
الى سفينة اخرى في صورة الغرق فهلكت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار
ماذونا فيه دلالة ولهذا قال في الخانية امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت
عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها لا تضمن وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها
الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة فيه
وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها اي وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان
الاتلاف بفعله وفي المنح ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك اخر صدق ان علم وقوع الحرق او الغرق
ببينة وان لم يعلم لا يصدق فان طلبها اي الوديعة ربها فحبسها اي حبس المودع الوديعة والحال انه هو قادر
تسليمها اي الوديعة صار غاصبا فيضمن ان ضاعت لوجود التعدي بمنعه وهذا لانه لما لم يكن راضيا
بامساكه بعده فيضمنها بحبسه وفي الاشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت
لم يضمن لانه بالترك صار مودعا او الى انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت
ان يهلكت قبل قوله اطلبها كما في الاختيار والى انه لو طلب وقت الفتنة ولم يردها خوفا عليها فادعاها مالكها
مدفونا مع ماله لا يضمن كما في شرح المجمع وكذا يضمن ان هلكت لو طلبها صاحبها فجحدها اي جحده عنده
حذف المضاف بقرينة اباها اي الوديعة بان قال لم تودعني مقابله وهو قول لا يجحدها عند غيره وان
اقر بعده اي بعد الجحود لانه بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده بخلاف ما جحدها اي الوديعة عند غيره
اي المودع فانه لا يضمن وقال زفر يضمن لان الجحود صار غاصبا فيضمن وتك ان الجحود عند غيره الا انه
كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته وفي الاشارة الى انه لو
قال لرب الوديعة عندك ليكن على حفظها فجحدها لا ضمان عليه والى ان المودع لو ادعى ان الكل وهبه
او باعه لرد ذكر صاحبها ثم هلكت لا يضمن كما في الخانية والى ان نقل الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا
لا يضمن بالجحود عند الشيخين خلافا لمحمد كما في التبيين وفي الجوهرة هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لو
لم ينقلها من مكانها حال الجحود فهلكت لا ضمان عليه وقال صاحب المنح ولو جحد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك

وبس

بزوال التعدي عن الغير لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه عاملا
له في الحفظ خلافا لزفر اعتبارا بالوديعة وكذا زال الضمان لو اودع بهيمة اي الوديعة ثم استردها
كما مر وان انفق المودع بعضها اي الوديعة فهلك الباقي ضمن ما انفق فقط ولا يضمن الباقي لان الشيء لا
يجب بغير جناية وقد جاء في البعض دون البعض وبعضه يعود الى الانفاق بعينه وان رد مثله وخلطه
بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا بالوجه الذي تقدم كما في الهداية ينبغي
عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء ضمنه بما انفق فقط قيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ
بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه كما في العناية فلو ربح لو
تصرف فيها اي الوديعة فربح يتصدق به اي الربح عند الطرفين وعند ابي يوسف يطيب له الربح اذا ادى
الضمان وسلم عينها باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين بمعناه في البيع وان اودع
اثنان من واحد شيئا لا يدفع المودع الى احدهما اي احد الاثنين حصته بغيبة الاخر فان دفع ضمن
نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا او غير مثلي في المختار لان بهذا الدفع يوجب القسمة والمودع
مامور بالحفظ لا بالقسمة خلافا لهما في المثلي لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة في غير
المثلي غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثلي وفيه اشارة الى انه يجوز له الدفع حتى لو خاصمه
الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام والى انه لو دفع له اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك
الباقي رجع صاحبه على الاخذ بحصته والى انه يأخذ حصته منها لو ظفر بها والى انه لو دفع وانكره
الممنوع لا يضمن كما في المنح وان اودع احد عند اثنين ما يقسم اي يمكن قسمته كالدراهم والدنانير اقتسماه
المودعان وحفظ كل واحد منهما حصته لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف
دلالة وان ثبت بالدلالة كالثابت بالنص فان دفع احدهما حصته الى الاخر ضمن الدافع عند الامام
وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر بما يمكن قسمته لان الاكثر ان فعل الاثنين اذا
اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الاخر ولم يرض المالك ضمن
لا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عندهما لكل واحد منهما حفظ الكل اي كل الوديعة باذن
الاخر لانه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما التسليم الى الاخر ولا يضمن وان كان ما اودع عند الاثنين
مما لا يقسم اي ما لا يمكن قسمته كالعبد او مما يتعيب بالقسمة كالثوب حفظه اي ما لا يقسم احدهما باذن الاخر
اجماعا لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد وفي الكل وان نهى اي المالك المودع
عن دفعها اي الوديعة الى عياله فدفع المودع الى من نهاه وكان له منه بد وعدم اضاعة

كدفع

كدفع الى تم الى غيره مع ان له امين سواه ضمن ان هلكت وان دفعها الى من لا بد اي لا فراق له
منه كدفع الدابة الى عبده وكدفع شيء يحفظ في البيت الى زوجته لا يضمن ان هلك لان الوديعة يحفظ
بيده او بايدي عياله في بيته فنهي المالك يعتبر ان كان النهي مفيدا والا لا يعتبر الحفظ المذكور كما لو قال له
لا يدفع الى فلانة من عيالك فلم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع وان كان له عيال
غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها اليه ضمن وعند الائمة الثلاثة لو كان الاخر دون الاول يضمن والا فلا
وان امر المالك المودع بحفظ الوديعة في بيت معين من دار المودع فحفظها في غيره او حفظ
الوديعة في بيت اخر منها اي من هذه الدار وكانت الدار مستوية في الحفظ لا يضمن المودع لانه يمكنه
الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط الا ان كان في البيت الاخر خلل اي بان
كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يخوف منه فان الشرط معتبر
ح فيضمن لو لم المعين احرز من الاخر وان امر بحفظها في دار فحفظ في غيرها او في غير تلك الدار ضمن لتفاوت
الدارين في الحرز فيفيد ولو اودع المودع غيره فهلكت الوديعة ضمن المودع الاول فقط عند الامام
لان الثاني قبض المال من يد امين اذ بالدفع لا يكون ضمينا ما لم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ
اللازم بالالتزام فيضمن بتركه والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه الضمان
وعندهما والائمة الثلاثة ضمن ايهما شاء اي يخير المالك في التضمين الاول لخيانته بالتسليم الى الثاني بغير اذن
المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه فان ضمن المالك المودع الثاني رجع اي الثاني على الاول لانه عامل له
فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لا يرجع بالعكس اي ان ضمن المالك المودع الاول لا يرجع على الثاني لانه ملكه
بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه ولو اودع الغاصب المغصوب عند غيره ضمن المغصوب منه ايا شاء من الغاصب ومودعه
اجماعا لان الثاني صار مثل الاول بالتعدي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا ابقاء ثم مودع الغاصب
ان لم يعلم المودع غاصب فيضمن رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وهذا يحكى عن ابي يوسف
انه لا يرجع والياس رضي الائمة ولو اودع عند عبد محجور مالا اي العبد بلا اذن اخذ الوديعة يضمن في الحال
شيئا فاتلفه اي اتلف العبد ذلك الشيء ضمنه بعد عتقه عند الطرفين وان اودع عند صبي بلا اذن فاتلفه
فلا ضمان اصلا لا حالا ولا بعد البلوغ عند الطرفين لان المالك استحفظ من ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي
فلانه التزامه لا يصح فصار كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له الا يضمن
في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كما مر وقال ابو يوسف يضمنان اي العبد والصبي
للحال رضي العبد فيه لانه يحجر تتهما في الاقوال فقط فهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنانه بالاتفاق

ابا لو تلف في ايديهما لا يضمن الثلثين ولو تلف ما اودع عند الاب والمولى يضمن الثلث وانما قيد
بصبي يعقل لانه اذا كان لا يعقل لا يضمن الثلث كما ذكره فخر الاسلام وغيره وفي المحيط ظن بعض مشايخنا
الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة
كما في شرح المجمع وان دفع العبد الوديعة الى مثله اي عبد محجور فهلكت عنده اخذ ضمن الاول او الثاني وليس له
ان يضمن العبد الدافع بعد العتق وله يضمن عند الامام لانه مودع المودع وعند ابي يوسف يضمن ايهما
شاء اي مخيرا لما في التضمين لان الاول متلف بالدفع والثاني متعد بقبضه بلا اذن كما مر انفا وثمرته
ان ضمن الاول فبعد العتق لانه دفع الامام الى ابداع العبد المحجور وان ضمن الثاني فلا لان ضمانه ضمان فعل
بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه في الحال وفي شرح المجمع بخلاف ما اذا اودع العبد الاول الثاني فان دفع
الاول الثاني بعقبه وديعة فضاع فليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفي رواية يجب
ان الثاني يضمن بعد العتق ومن معه الف درهم فادعى كل واحد من اثنين ايداعها اياه او ادعاه عنده فنكل
من نكل عن الحلف لهما اي حصل منه امتناع الانفراد بعد ان استحلفا فهي اي الالف لهما اي الاثنين وعليه اي من
نكل لهما او للاثنين مثلها اي الالف لان دعوى كل صحيحة فيجب اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة
وان حلف لاحدهما ونكل للاخر فهي لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما
فتبدأ بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره وللقاضي ان يبدأ ايهما شاء بالتحليف والاولى بالقرعة
وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له
فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول للثاني صادقة وفي البحر ولو قال اودعنيها احدهما ولا ادري
ايهما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك وللقاضي عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا
فان ادعاها كل واحد اخذها وليس فلك لان المقر مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما
وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا وفي التنوير دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم
الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كما قال احمل الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم فالمودع
ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان فضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال لا ادري
كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وفي المنح لا ادري دفنت في داري
وفي موضع اخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي العدة
اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن مطلقا

كتاب العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة وهي ماخوذة من العرية وهي العطية

المخصوصة

المخصوصة بالاعيان ومستعيرة لتمليك المنافع او ردوه المطرزي وغيره بالاشتقاق [illegible] مستعارة فانها
واستعار الشيء على طرفين وقيل هي منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار علما قال الجوهري وابن الاثير
ورده الراغب وغيره بان العار يائي والعارية واوية على ما صرحوا انفسهم وفي المغرب انها منسوبة الى
العارة اسم من الاعارة وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه عليه السلام باشر الاستعارة
فلو كان العار في طلبها لما باشرها وفيها ثلاث لغات الاول اسم موضع بلا نسبة كالبدري والكرسي وهي من التعاور
وهو التناوب والتداول فكانه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هي اسم العين المعار لغة وشريعة
هي اي العارية بمعنى الاعارة لان العارية التي هي اسم [illegible] تمليك
منفعة [illegible] بلا بدل احتراز عن الاجارة
وقال الكرخي هي اباحة الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة وهو قول الشافعي لانها تنعقد بلفظ الاباحة
وتبطل بالنهي والتمليك لا تبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك الاجارة من غيره ولو
ملك المنافع ملك اجارتها ولان التمليك غير جائز مع الجهالة بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط [illegible]
ولنا ان العارية تنبئ عن التمليك لكونها من العرية هي العطية [illegible] ولذا تنعقد بلفظ التمليك
وانما انعقدت بلفظ الاباحة والنهي ليس بابطال للتمليك بعد ثبوته بل هو منع عن التمليك لانه دليل الرجوع و
الاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع على وجه تمكن
من الاسترداد [illegible] فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهالة فيها غير مفضية الى
النزاع لجواز [illegible] والمنافع قابلة للتمليك كما في الوصية بخدمة العبد [illegible]
مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا في كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعض [illegible]
قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها ما مر [illegible]
الحق [illegible] في اجابة المضطر [illegible] كالقرض [illegible] الصدقة [illegible]
ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه [illegible] الاعيان
التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد والدابة والمراد عارية لا يمكن الانتفاع
الا باستهلاك عينه كالدراهم والدنانير وغيرهما من المكيل والموزون فتكون اعارة صورة قرضا
معنى قال او اعارة المكيل والموزون والمعدود قرض لان الانتفاع بها انما يكون باستهلاك عينها فيقتضي
اعارتها تمليكها وذلك يكون بالهبة او القرض لكونه ادنى ضررا لانه يوجب رد المثل الان [illegible]
يمكن رد العين بعده اي بعد الانتفاع كما لو استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا [illegible]

عارية لا قرضا وتنعقد العارية باعرتك اي جعلتها عارية لك لكونه صريحا فيها كما في المفردات ان
اركانها الايجاب والقبول وشرطها القبض ومنحتك هذا الثوب بمعنى اعطيتك لانه اذا
اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فهو عارية واذا اضيف الى شيء لا ينتفع به الا باستهلاكه فهو
اصرح واذا اضيف الى ما لا ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب
واطعمتك ارضي لانه يقال في العرف هذا فلان اطعمه اذا اعاره اياها واذا وهبها
فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك وان احتمل الهبة
حقيقة فانه عارية وفي الدرر وشرح المجمع كلام فتتبع واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام
العارية اذا لم يرد به الهبة ... الاخدام الخدمة فان نوى احدهما صحت نيته وان
لم يكن له نية حمل على الادنى كما مر وداري لك سكنى اي من جهة السكنى لانه داري مبتدأ ولك خبره
وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك يحتمل تمليك العين والمنفعة وقوله سكنى محكم في المنفعة
وهو مع لك في حكم التفسير فيكون عارية او داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف
اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار له مدة عمره سكنى تمييز وتخصيص للتفسير على العارية ولكل معير
الرجوع فيها اي العارية المطلقة والمقيدة متى شاء لعدم لزومها عقدا اذا لم يتعقبه اجارة والا كما
لو اذا استعار امة لترضع ابنه فارضعته فلما صار الصبي لا يأخذ ثدي غيرها فله اجر المثل وعلى المستعير
مثل خادمة الى ان يفطم وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم
لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه فله ذلك وان لقيه في بلاد المشركين في موضع لا يقدر على الكراء
او الشراء كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلبه
الى ادنى الموضع الذي يجد فيه كراء او شراء ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير فلا ضمان ولو شرط الضمان
فان شرطه باطل كما في المجتبى وفي التبيين والعارية اذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية وصاحب
الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يعزه لرواية وفي البزازية اعرني هذا على
انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها
ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع والمستحق ان ضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير
ولا تملكه وللاب الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيئا
من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد وان كان
الفرس او الثور ضمن المستعير او المرأة كما في البحر وقال الشافعي واحمد يضمن اذا هلكت في غير حالة

يعني لان المطعوم اذا ... لا ينتفع الا ... بعينها ... الاطلاق لاسم المصدر على المال ... وا ... عمر

الاستعمال

الاستعمال لقوله عليه السلام العارية مضمونة ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عليه السلام
ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانها امانة في يده سواء هلكت بتعد ... اولا وما رواه محمول على ضمان الرد و
لا تؤجر العارية لانها دون الاجارة والشيء لا يستتبع فوقه ولا ترهن لان الرهن ايفاء وليس الا في
دين ... بغير اذنه ولا ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما في المنح كالوديعة اي
لا تؤجر ولا ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها فان اجرها اي اجر المستعير العارية فتلفت
اي هلكت العارية ضمن اي ضمنها المعير مخير ان شاء ضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او ضمن المستأجر
لانه قبض ملك الغير بغير اذنه فان ضمن المؤجر او المستعير لا يرجع بما غرمه على احد لانه بالضمان تبين
انه ملكه نفسه ويتصدق بالاجر عندهما خلافا لابي يوسف وان ضمن المستأجر رجع على المؤجر اي المستعير ان لم يعلم
المستأجر انها اي ان ما استأجره عارية في يد موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من جهة موجره قيد به لانه ان
علم لا يرجع لان المؤجر لم يكن منه غرر وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب وله اي للمستعير ان
يعير ما استعاره اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة والاستخدام والسكنى والزراعة وان شرطه
الا ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا للشافعي لان العارية اباحة المنافع عنده
فلا يملك اباحتها غيره وقلنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كما مر لا فيما يختلف باختلاف المستعمل كركوب
اي ركوب الدابة ولبس الثوب ان عين المعير مستعملا لان المعير رضي بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكري
لا يكون كركوب السوقي ولبس القصار ليس كلبس البزاز وان لم يعين المعير مستعملا جاز ايضا فيما يجوز ان يعيره
لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه ... الاعارة مطلقة ما لم يتعين بفعل المستعير فان تعين المستعمل بفعله لا يجوز ان يعيره
وفرعه بقوله فلو ركب هو اي المستعير ليس له اركاب غيره وان اركب المستعير غيره فليس له ان يركب هو يعني ان
استعار دابة مطلقا كان له ان يحمل او يعير غيره ليحمل ويركب بنفسه او يركب غيره واي فعل من حمل او حمل الغير
ومن الركوب والاركاب تعين ... فليس له بعد ذلك ان يحمل غيره ولا ... والا ضمن وكذا حكم
بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب في الاول والاركاب في الثاني وهذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال
غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام كما في العناية
وان قيدت الاعارة بنوع او وقت اي قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط ان ينتفع هو
بنفسه وفي ... معين او قيدها بوقت معين كشهر او جمعة مثلا او بهما اي قيد بالنوع والوقت جميعا ضمن المستعير
بالخلاف في واحد منها الى شر فقط فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير كما اذا قال له احمل على هذه الدابة
هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونها في الضرر كما مثل الحنطة شعيرا لان الاذن بالشيء اذن

بما يجب فيه وما هو خير منه وهو اخف والقياس يضمن لانه خالف وعند اختلاف الجنس لا يعتبر المنفعة في العرف
بحمله فيما قال احمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشيء الثقيل
فيضمن لوجود التعدي وان اطلق المعير الانتفاع فيها اي في النوع والوقت فله اي للمستعير الانتفاع
باي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق واختلفوا في ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخي ليس له ذلك
قال الباقاني هذا القول اصح واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل
وبرهان الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفي المنح وجعل الفتوى في السراجية ايضا لكن في الصيرفية ان الفتوى
بان العارية لا تودع اولا تودع محمولا اذا كان المستعير يملك الاعارة اما فيما لا يملكها فلا يملك الايداع
وان اختلفا فيما حمل على الدابة وفي مسافة الركوب الخ او في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير
بيمينه وتصح عارية الارض للبناء والغرس اي غرس الشجر لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها وكذا اعارتها
بل اولى لكونها تبرعا وللمعير ان يرجع عن العارية بعد ان بنى المستعير وغرس متى شاء لانها غير لازمة
ويكلفه اي المعير المستعير قلعهما اي قلع البناء والغرس عن الارض لانه شغل ارض الغير بها فيؤمر الا اذا شاء
ان ياخذها بقيمتها فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك
الا باتفاقهما ولا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع ان لم يوقت العارية لان المستعير مغتر
في محل كان للغير حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد وان وقت
المعير وقتا معينا ورجع قبله اي قبل الوقت المعين كره لان للمعير ذلك الرجوع لما فيه من خلف الوعد
وضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع بان يقوم قائما غير مقلوع فيضمن اذا كانت قيمة البناء الى
الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين يرجع المستعير
على المعير بثمانية دنانير لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيهما سواء
لبطلان التاجيل في العواري وقيل يضمن المعير قيمته اي قيمة البناء والغرس ذكره الحاكم الشهيد ويملكه
اي المعير البناء والغرس الا ان شاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا
اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما في الدراية وعن هذا قال وللمستعير قلعه
البناء والغرس بلا تضمين ان لم تنقص الارض به اي بالقلع كثيرا وعند ذلك عند نقص الارض كثيرا
بالقلع الخيار للمالك بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب
تبع والترجيح بالاصل كما في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض
غير مقلوعة مفوضة ان شاء المستعير قلع غرسه وبنائه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع

اطلقت نسخ العارية

بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وحاصله
مع ما قيل ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وان اعارها
اي الارض للزرع لا تؤخذ منه اي من المستعير استحسانا لان للزرع نهاية معلومة حتى يحصد الزرع بل تترك
في يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه مجانا وقت الحصاد او لا يوقت لان للزرع نهاية
معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وايضا في القلع ابطال ملك المستعير وفي الترك تاخير حق
المعير فيها والاول اشد ضررا فيصار الى الثاني واجرة رد المستعار واجرة رد المستاجر والوديعة والرهن
والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية
لنفع نفسه فتكون اجرة الرد عليه واما المستاجر فلان مقبوض المنفعة للموجر لان الاجر سلم له فلا يكون رده
واجبا على المستاجر بل على الموجر فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان منفعة حفظها عائدة له فكان
مؤنة ردها عليه واما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه واما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه
رد العين المغصوبة الى يد مالكها كما كانت فيكون عليه مؤنة ردها وفي عدة الفتاوى نفقة العبد المستعار
على المستعير وكسوته على المعير واذا رد المستعير الدابة المستعارة الى اصطبل ربها اي صاحب الدابة او العبد
المستعار او الثوب المستعار الى دار مالكه برئ عن الضمان اذا هلكت الدابة او هلك العبد او الثوب
استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يردها الى صاحبها وانما ضيعها تضييعا وهو قول الائمة الثلاثة وجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المتعارف لانه المعول عليه بخلاف الغصب والوديعة فان الغاصب لا يبرأ الا بتسليم العين المغصوبة
الى المالك لانه متعد باثبات يده فيها فلا يكون ازالته الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا
بتسليم الوديعة الى مالكها لانه التزم الحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي لما اودعها عنده وان رد المستعير
الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة برئ اذا هلكت قبل الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير
وله ردها بيد من في عياله وكذا ان ردها اي الدابة مع اجير ربها اي رب الدابة مشاهرة او مسانهة
او مع عبده اي رب الدابة برئ عن الضمان ايضا اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها
كما ذكرناه وانما قيل هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها كما في الشمني يقوم حال
من اجيره وعبده لا صفة لان الجملة نكرة على الدابة اولا يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن في
يده دائما الا انها تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضا المالك بدفعها اليه موجودا بخلاف الاجنبي والاجير
مياومة اذا ردها مع الاجنبي والاجير مياومة لا يبرأ لانه لا يعد من العيال فلا يرضى المالك به
فيضمن ان هلكت قبل الوصول وبخلاف رد شيء نفيس كعقد اللآلي الى دار مالكه فانه ان هلكت قبل

القبض بيوم القبض لان هذا لا يعد تسليما في العرف ويكتب مستعير الارض للزراعة فقد اطعمتني ارضك
ولا اعرتني اي اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك قد اطعمتني ارضك
ولا يكتب فقد اعرتني عند الامام لان لفظ الاطعام ادل على الزراعة لان عين الارض لا يطعم والاطعام
يحصل منها بخلاف الاعارة فيها لانها تكون لغيرها فان عندهما يكتب الاعارة لان لفظ الاعارة موضوع
لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى واذا اعيرت الارض للسكنى لا للزراعة يكتب انك اعرتني
بالاتفاق وفي التنوير ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع ادعى الرد والوكيل انه قبضه
ودفع لمن وجهه لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والله اعلم

كتاب الهبة

وجه المناسبة
بين ما قبلها وبينها ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك وهي لغة التفضل
على الغير بما ينفعه ولو غير مال قال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي العناية انها في اللغة
عبارة عن ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى وهب لي من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول
ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو وهبتك كذا في القاموس وقالوا لا يحذف اللام منه واما من
نحو وهبته منك فقد جاء احاديث كثيرة في الصحيح كما في دقائق النووي فظهر ان المطرزي اخطأ
وعن التفتازاني انه عبارة عن الفقهاء كما في القهستاني وفي الشريعة هي تمليك عين بلا عوض هذا التعريف
للهبة المحضة العارية عن شرط العوض فيقع بهذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر واعترض عليه نوح افندي والمراد
بالعين عين المال لا العين المطلق بقرينة التمليك المضاف اليه لان العين الذي ليس بمال لا يفيد الملك
وكذا المراد بالتمليك هو التمليك في الحال لان قوله وهبت لك الهبة حال كبعت فلا حاجة الى قوله
من ماله حتى تمليك المال بعد الموت للاحتراز عن الوصية ولان العين فلا يكون عبر فخرج عن هذا التعريف
الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين بمن عليه الدين فان عقد الهبة استعمالا وان كان
بلفظ الهبة وهي امر مندوب وصنع محمود محبوب قال عليه السلام تهادوا تحابوا وقبولها سنة فانه عليه السلام قبل
هدية العبد وقال في حديث بريرة هو لها صدقة ولنا هدية وقال عليه السلام لو اهدي الي كراع
لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت واليها الاجابة الاشارة بقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء
منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا اي سرورا مريا اي راضيا على الاكل وهي نوع تمليك واسقاط
وعليها الاجماع كما في الاختيار وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة
الموهوب له واخروي قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه
التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كما في النهاية وشرط صحتها في الواهب العقل و

البلوغ

والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك في
العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتي
وركنها هو الايجاب والقبول لما قال وتصح الهبة بايجاب وقبول عطفا في الكافي وغيره لانها عقد
وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما حنث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل لان
الغرض اظهار الجود وقد وجد الاظهار لكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة عقد تام والقبول ليس
بركن كما في البرجندي وغيرها وفي المبسوط ان القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم
لم يفتقر الى القبول وفي القهستاني ولعل الحق هذا فانه ذكر في المنح التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال في
لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب بان القبول كما يثبت بالتصريح يثبت بالدلالة
فيثبت اخذه قبولا دلالة وتتم الهبة بالقبض الكامل ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به
لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت في
الملك فان عنده ليس القبض شرطا في الهبة قال صاحب المنح هبة شاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل
في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز
ولو وهب طعاما في جراب جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب
المحيط انه لا يمنع فانه لو اعار دارا من غيره ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير
الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب
المعير الدار من المستعير كانت الهبة تامة وتمامه فيه فليراجع وفي الخانية رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب
لا تجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهي ساكنة
فيها وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج
فصح التسليم وفي الخانية رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز ولو تصدق
بدار على ابنه الصغير والاب ساكنها لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل
في المنقول هو المناسب وفي العقار ما يناسبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو
وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفع الصندوق لا يكون قبضا فلم تتم الهبة فان قبض الموهوب في
المجلس اي مجلس الهبة بلا اذن صريح من الواهب صح القبض استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه
في ملك الغير ولا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه
ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض وبعده اي بعد المجلس او بعد الافتراق لا بد

من الاذن الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس لا بعده وفي الهندية والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم ياذن بالقبض ولم ينه عنه ان قبضه في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان بغير اذنه لا يجوز وهذا مخالف لما ذكرنا من التاويل انتهى لكن يمكن التوفيق بان وضع ما في الهندية طريق لثبوت الملك للواهب اذن بالقبض دلالة ولا مخالفة اصلا تدبر وتنعقد الهبة بوهبت لك بقوله وهبت لانه صريح وفي الفوائد قال المصنف اولا وتصح بايجاب وقبول ثم قال اي ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم قال تنعقد بوهبت تحقق فالحق ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المصنف بين اولا الركن وهو الايجاب والقبول ثم اراد ان يبين الفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت تحقق فلا يلزم ما قال صاحب الفوائد تدبر ونحلت لكثرة استعماله فيه واعطيت واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه يكون هبة كما لو قال في شيء اذا كان على وجه المزاح كما في المنح وغيره ولو قال هب لي هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا مني فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره ثم قال لهم خدعتكم انتهى وشمل ما لو قال القوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما في الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا من اخذ من ثماره شيئا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى ثم قال وفي جعله ان من اخذ ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له ولكن لا يخفى انتهى لكن في مخالفه لما في التاتارخانية من انه لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق سواء بلغه المقالة او لا تامل وكسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها يكون قرضا واعمرتك هذا الشيء لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولان العمرى تمليك للحال فيثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي او اذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرطه باطل وجعلته لك عمري لان اللام فيه للتمليك فصار كما قال ملكتك هذا الشيء عمرك وداري لك حال كونها هبة تسكنها لان اللام في لك للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة على الحق وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تاكله وينبغي اي بنية الهبة في حملك على

الدراية

الدراية لان الحمل يستعمل في الهبة مجازا فيحمل عليها عند النية كما في العارية وان قال داري لك حال كونها هبة سكنى لامر ان يكون تمييزا فيصحح تفسيرا لما قبله لكونه محكما في تمليك المنفعة فتكون عارية او داري لك حال كونها هبة لان في هذا تمليك منفعة او داري لك حال كونها نحلى محلا وزنه حبلى العطية سكنى فتقدير نحلت لك سكنى فيكون يرجع الاحكام او داري لك حال كونها سكنى صدقة فيكون يقرر تمليك المنفعة او داري لك حال كونها صدقة عارية لان العارية تمييز فيصحح تمييزا لما قبله او داري عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة لك لان قوله العارية صريح في تمليك المنفعة فعارية اي فجميع هذه العبارات تكون عارية لا هبة ولا تصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة اي لا يحتمل شائعا التقسيم بمعنى لا يبقى منتفعا بعد القسمة اصلا كعبد ودابة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام اي لا تصح الهبة فيما يحتمل القسمة وهو ما يمكن ان ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالارض والثوب والدار ونحو ذلك لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفي بالقبض القاصر ضرورة ولا يجوز فيما يحتمل القسمة خلافا للبيع فانه جائز فيهما وقال الشافعي الهبة عقد تمليك فتجوز في المشاع وغيره كالبيع بانواعه والمراد المشاع الشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطاري كان يرجع الواهب بعض الهبة شائعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار فقيد بالهبة لان الرهن يبطل الشيوع الطاري كالمقارن كما في البحر وفي الدرر اعتراض على صدر الشريعة في هذا المحل فليراجع فان قسم اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلم الموهوب صح العقد لحصول الشرط بعد زوال الشيوع كما لو قبض الواهب كما في الدرر وفي المنح وهبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجميع وذكر ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح حتى في الخانية الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له الا بالقبض هو المختار وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى اكد من لفظ الصحيح كما في رد المحتار في بعض المعتبرات ولا يصح هبة دقيق في بر وهبة دهن في سمسم وسمن في لبن وان وهبه طحن البر او استخرج الدهن من سمسم السمسم او اللبن وسلم لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا وقت العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لا ينافي العقد وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان وجوده احتمال فصار كالمعدوم وفي المنح لو وهب زرعا في ارض وثمرا في شجر وامره بالحصاد والجذاذ جاز استحسانا ويجعل كانه وهبه

بعد الحصاد والجذاذ وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض
الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة
فيلزم قبض جديد وفي الملتقى شامل بما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن قابضا
للمالك فاعتبرت يد حقيقة وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه
ان كان الموهوب في يد الاب فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان في عياله او لا لكن يلزم الاشهاد عليه
والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك لا ان كان الموهوب
في يد غاصب اي لو غصب شيئه مثلا غاصب فوهبه لابنه الصغير وهو في يد الغاصب لا تتم الهبة بمجرد العقد لانه
ليس في يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والقبض انما يكون بتقوية اليد او في يد مبتاع بيعا فاسدا اي لو باعه
فاسدا وسلمه ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز او في يد متهب معنا لو وهب لاخر بلا عوض ثم وهبه لابنه الصغير
لا يجوز وهو القطع في المعتبرات او في يد مرتهن مثلا متهب صريح يعني لو رهن لاخر ثم وهب لطفله لا تتم الهبة
بمجرد العقد تبع والصدقة في ذلك كالهبة الصدقة ههنا التصدق لابنه فقط والا يلزم التكرار لان المص
يذكر مطلق الصدقة في اخر الكتاب فيجي… تفرد صاحب الفرائد في هذا المحل مطلق ليس في تبع والام كالاب في
ان هبتها لطفلها تتم بالعقد عند غيبة اي غيبة الاب غيبة منقطعة وتفسيرها تقدم في باب الاولياء او موته
او الاب وعدم وصيه ان كان الطفل في عيالها لان للام ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الاب
غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لانه عند حضور الاب او الوصي لا يكون للام ذلك ولو في حجرها وكذا كل
من يعول الطفل كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تاديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف النافع
بتمليكه بمجرد الهبة اذا كان في يده كما في الاب وهبة الاجنبي للطفل تتم بقبضه اي الطفل لو كان عاقلا
اي مميزا يعقل التحصيل ولو كان ابوه حيا لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر من وهب للصغير
يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض
من مال الصغير وفي الخانية ويبيع الحاكم ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته وتتم ايضا بقبض ابيه حال
صغره او جده او وصي احدهم اي الاب والجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم او لا لان لهؤلاء ولاية على اليتيم
اما الاب فقط واما غيره من الجد او الوصي فلقيامهم مقام الاب او بقبض امه ان كان الطفل في حجرها
… الى جهة ويباح للوالدين ان ياكلا من الماكول الموهوب للصغير فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا
عند الاحتياج واشار الى انه لو وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة … فاهدى للناس
و وضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي والا

ينظر

ينظر ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو
للام سواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي ام لا وهذا اذا لم يقل المهدي هذا له او لها وكذا
لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته كما في السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي يوسف
ان يعطيهم على السواء هو المختار كما في الخلاصة وعند محمد ان يعطيهم على سبيل المواريث وان كان بعض اولاده
مشتغلا بالعلم دون الكسب لا باس بان يفضله على غيره وعلى جواب المتاخرين لا باس بان يعطي من اولاده من كان
عالما متادبا ولا يعطي من كان فاسقا فاجرا او بقبض اجنبي يربيه بالحجر لانه له عليه يدا معتبرة …
اجنبي اخر ان ينزعه من يده فيملك النفع في حقه او يتم بقبض زوج الطفلة لها اي للطفلة ولو صغيرة
مع حضور الاب بعد الزفاف بعد ان زفت الصغيرة اليه في الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض
الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا يصح لان الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما
باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف لا قبله اذ لا يصح قبض الزوج لانه لا يعولها قبله ولا يشترط
ان يكون ممن يجامع مثلها في الصحيح وصح هبة اثنين لواحد دارا لانهما سلماها جملة وقبضها جملة فلا شيوع
وفيه اشعار بان هبة الاثنين لاثنين لا يجوز لا عكسه اي لا يصح هبة الواحد لاثنين عند الامام وزفر
لان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع والقبض في المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لانه حكم الحبس
بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب يصح … رجل وهب لرجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة فاسدة
ولو ثبت بالحجة عند الامام واذا قبضا ثبت لهما الملك على قوله وبه يفتى كما في الذخيرة وبه علم ان هذا ان
المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فيما … لهما لانه عندهما تصح نظرا الى انه
واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وفي السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا يجوز وعليه
الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش في حكم العروض فيكون مما يقسم فلا يصح
هبة لرجلين للشيوع وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين وهبتها اي هبة عشرة دراهم لهما اي
الفقيرين ولا يصح … التصدق بعشرة وهبتها لغنيين هذا رواية الجامع الصغير وجعل كل واحد
… هبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة
في الحكم حيث اجاز للصدقة على الاثنين … الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك بلا عوض
الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد والغني يبتغي … ولا كذلك الهبة
فيكون تمليكا من اثنين ولهذا لو … للفقراء وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم
ولو اوصى لاغنياء معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يجمع في البينين …

او بيان ام وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة على غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا
كله على قول الامام خلافا لهما فان عندهما الهبة من كل شخص جائزة فالصدقة اولى **باب الرجوع**
فيها اي الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن
ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه يصح الرجوع فيها اي الهبة بعد القبض ولو وهب اسقط
حقه من الرجوع بان قال اسقطت حقي من الرجوع كلا او بعضا ما لم يمنع مانع من الموانع الآتية وعند الائمة
الثلاثة لا يصح الرجوع فيها الا للوالد فيما وهبه لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يعطي لولده والعائد في هبته كالكلب يعود في قيئه وفي رواية لا يحل للواهب ان يرجع في هبته الا الوالد ولنا قوله
عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اي ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله
فلهذا قيدنا بعد القبض وتأويل ما رووه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير قضاء الا الوالد فانه
ان يأخذه من ابنه عند الحاجة من غير رضاه ولا قضاء كسائر امواله الا انه ويكره اي الرجوع تحريما لان الامام
الزاهدي قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادي وكثير من الكتب رحمهم ويقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل
المباح او قريب منه كذا المنح ويمنع منه اي الرجوع حروف دمع خزقه اخذ من بيت شعر قيل فيه وهو
قوله ومانع من الرجوع دمع خزقه وفي خزانة الفقه اثنا عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان
الموهوب له ذا رحم محرم او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيا وعوضه وقال خذ هذا
عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافأة عنها او في مقابلتها او مات احدهما او خرج عن
ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بان كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كان ارضا فبنى فيها
او كان ثوبا فخاطه او صبغه صبغا يزيد او غيره بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته
بسمن او كان لبنا فاتخذه جبنا او سمنا او اقطا او كانت جارية فعلمها القرآن والكتابة والمشط
ونحوه اشياء لا ينقطع به حق الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد او اثمرت
الشجرة يرجع في الشجر دون الثمر او كان ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان دارا فهدم شيئا منها او وهب للمريض
او في مرضه لورثته ثم مات الواهب بعده فلورثته الرجوع فيه او وهب لاجنبي ولاجنبي عبدا يرجع في
نصف الاجنبي او استحق العوض يرجع في الهبة او استحق بالهبة في العوض انتهى ثم شرع ان يبين ذلك بالفاء
المنفصل بقوله فالدال من هذه الحروف الزيادة المتصلة بالموهوب كالبناء على الارض ان كان
يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة
لا يعد مثله زيادة وفي السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع لو زاد على

باب

والزوجية لان الرجوع معها يؤدي الى النفرة الداعية
الى الفرقة والعبرة فيها حالة الهبة حتى لو وهب
زوجته له لا يرجع اذا كانت مبانة ولو وهب له ثم
زوجها رجع مجمع البحرين

الرجوع بالزيادة كذا في المنح وقيل وهب لرجل ارضا بيضاء فانبت في ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا
او اربا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لانها شيء واحد بان كان الموهوب غزالا فسمن عند الموهوب له او آخر
في يده بخلاف الزيادة المنفصلة ومن هنا قال لا المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل
دون الزيادة وقيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له او غيره غير مانع ثم في التبيين
حتى لو انه يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني الولد عنها واذا حبلت ولم تلد فلا يرجع
فيها لانها متصلة بزيادة لكن في السراج من الموهوب له جارية فحبلت في يد الموهوب له فاراد
الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة فتمنع ثم المراد
هو ان تكون في نفس الموهوب شيء يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المتن وكالجمال وكالخياطة
والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين وكذا اذا زاد في نفسه من
غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب له لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان
الى مكان حتى اذا زادت قيمته واحتيج فيه الى مؤنة النقل فعندهما ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف ولو وهب
عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له لا يرجع ولو كان جنى جناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يرجع
الفداء ولو علم الموهوب له العبد القرآن والكتابة والصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين
الزيادة في العين السعر لانه يكره لزوم العقد كما في التبيين وشرح الكنز للعيني وفي الخانية ولو علم القرآن
او الكتابة او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام وشيئا من الحرف فلا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة
في العين خلاف ما في التبيين كما في المنح وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار اليها والى ما في الخانية
وبرور خلاف في العكس ولو ان مريضا وهب جارية لرجل فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب
فتفرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر والميم موت احد العاقدين اما موت الموهوب له
فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله الى وارثه واما موت الواهب فلعدم الرجوع والواهب ليس بوارث النص
بل حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة
قبل القبض مبطل لها كالموت فانه كان الحربي اذا لم يسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا
والعين العوض المضاف اليها اي الى الهبة اذا قبض الواهب العوض وفسره بقوله نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او
بدلا عنها اي عن هبتك او خذه في مقابلتها اي الهبة لان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب
ولو وصلية كان التعويض من اجنبي اي جاز التعويض من اجنبي ويسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة
اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له

ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه كما لو امره
ان يتبرع الا اذا قال عوض عني على اني ضامن فقوله للعوض اي لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك ليكون فعله
هبة مبتدأة لا تعويضا فيشترط فيها ما يشترط في الهبة من القبض فلكل واحد منهما ان يرجع فيما وهب وفي المبسوط
هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنسها او من غير جنسها لانه لا يتبين بمعاوضة محضة
حتى يتحقق فيها الربوا وانما هي لقطع الرجوع والخاء الخروج اي خروج عين الموهوبة عن ملك الموهوب له بسبب
من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة او نذر التصدق
وصارت كما لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابي يوسف والزاء الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان
المقصود فيها الصلة اي الاحسان كما في القرابة وقت الهبة فلو ابان الواهب الرجوع لو وهب ثم نكح لان الاعتبار لكونها زوجة
وقت الهبة لا يرجع لو وهب ثم ابان لوجود الزوجية اي لانه وقت الهبة والقاف القرابة لان المقصود فيها صلة
الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطع الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم خص القرابة بقوله فلا رجوع
فيما وهب لذي رحم محرم من الواهب وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع او الرحم بلا محرم كابن عمه
لا يمنع الرجوع ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيهما عند الامام وقالا لا يرجع في الاولى
ويرجع في الثانية ولو كان اي العبد وهو مولى ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اي الهبة للواهب اتفاقا
على الصحيح والهاء هلاك الموهوب فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه والقول
اي الهلاك قول الموهوب له لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وفي المنح لو قال الموهوب له هلكت
فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له
ليس فيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك كما في المنح وفي الزيادة قول الواهب لو ادعى الموهوب له ازدياد
ما في يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر ولو عوض الموهوب له فاستحق نصف الهبة
يرجع بنصف العوض لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع
وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء حتى يرد ما بقي اي باقي العوض لان العوض ليس بدل حقيقة بدليل
انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه في
الرجوع كما مر انفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كان له الخيار ان شاء رضي بالباقي
من العوض وان شاء رده عليه ويرجع في الهبة خلافا لزفر اذ عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب وان
استحق الكل رجع بالكل فيهما اي لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله
ان كان هالكا وهو مثلي وبقيمته ان قيميا ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لا ه

الكة وبشرط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في المنح
ولو عوض عن نصفها اي الهبة فللواهب ان يرجع بما لم يعوض لان المانع قد خص النصف غاية
ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكن ذلك لا يضره وفي المنح نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع
هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا وهم او من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب
مطلقة عن هذا الشرط منها ما تقدم آنفا ودقيق الحنطة يصح عوضا ومن انه لو عوضه ولد احد الجاريتين
موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمنع الرجوع وتمامه فيه فليطالع ولو خرج نصفها اي نصف الهبة عن ملك
الموهوب له فللواهب ان يرجع بما لم يخرج من ملكه لان المانع من الرجوع هو الخروج عن ملكه لم يوجد
الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره ولان له الرجوع في كل الهبة ففي النصف اولى ان يرجع اذا لم يوجد
ولا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراض من الطرفين او بحكم حاكم بالرجوع لولاية على الغير ولولا شبهة
مع الفقهاء كالرد بالعيب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب
والتحبب فعلى هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الالزام
والقضاء وعند الائمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرع بقوله فلو اعتق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع
قبل القضاء والتسليم نفذ اي صح لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء والرضاء فصح اعتاقه قبلهما
ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ان رجع قبل القضاء او بعده فهلك الموهوب في
يد الموهوب له لا يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلب بعد القضاء فمنع مع القدرة على التسليم ثم هلك
بعده يده فضمن لمنعه بعد طلبه فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب وهو اي الرجوع
مع احدهما اي التراضي والقضاء فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة من الموهوب
له وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا
موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له بالعقد وقع غير لازم لا ابتداء العقد جديدا ثم
فرع بقوله فلا يشترط قبضه اي الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عوده الى الملك القديم
ويصح الرجوع في المشاع القابل للقسمة بان وهب دارا ورجع في نصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح في المشاع
القابل للقسمة وان تلف الموهوب عند الموهوب له فاستحق مستحق وضمن الموهوب له قيمته للمستحق لا يرجع على الواهب
بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق فيه السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل
له وبخلاف المعاوضة لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة والاعارة كالهبة هنا كما في التنوير والهبة
بشرط العوض هبة ابتداء اي في ابتداء العقد فشرط القبض في العوضين لان القبض شرط في الهبة ثم وكذا

واحد منهما واهب من وجه ومتهب من وجه ومنعها الشيوع فيما يحتمل القسمة في احدهما اي احد الوجهين لما مر
المشاع لا البيع انتهى اخذ وانشأ العقد بعد التقابض فتثبت الشفعة او كانا عقدا اكره وخيار العيب
والشرط والرؤية في كل واحد منهما الخ في قوله فشرط وفي قوله فتثبت نفي ما قبلهما من الكلام ح عند زفر
والائمة الثلاثة بيع مطلق ابتداء وانتهاء لانها تمليك بمال في الابتداء اعتبارا بمعناه ولنا انه اشتمل
على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فقلنا ابتداؤه معتبرا باللفظ فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه
معتبر بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض
ومن حكم البيع اللزوم وقد ينقلب الهبة بالتعويض هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبتك ذا على ان
تعوضني كذا او لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كما في الكافي والغاية وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء كما في البحر
وفيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط بكلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان ينبغي ان يكون الهبة بيعا كالبيع

فصل

فصل في بيان احكام مسائل متفرقة ومن وهب امة الا حملها او شرط ان يردها اي يرد الموهوب له الامة
عليه اي الواهب او على ان يعتقها او على ان يستولدها او يتخذها ام ولد صحت الهبة في الكل وبطل الاستثناء
لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل قصدا لان ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة
فصح فيهما ومنه الجنين لا يجوز لانه جزء فيها فلا يجوز الاستثناء بخلاف الوصية لانه افراد الحمل بالوصية جائز وكذا
استثناؤه وبطل الشرط في الصور الباقية لكونه خلاف مقتضى العقد والتمليك فيكون فاسدا والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة كما مر وكذا تصح الهبة وبطل الشرط لو وهب دارا على ان يرد الموهوب له عليه اي الواهب بعضها اي بعض
الدار او على ان يعوضه شيئا منها من الدار واعترض الزيلعي لصاحب النهاية على قولهم ان يعوضه شيئا منها
بان المراد بالهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم وبطل الشرط واراد ان يعوضه شيئا منها من غير
الموهوبة فهو منكر يحقق لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منه انتهى واجاب صاحب الدرر بان نفي الشق الاول
وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح
الهداية وكذا الحال في الصدقة انتهى لكن ان ما جعله في الجواب من كون العوض المجهول شرطا فاسدا موافق لما في
في مسألة هبة الارض بشرط انفاق ما يخرج منها على الواهب لكنه يخالف لما قال القهستاني من انه لو وهب بشرط العوض
لم يتم العوض جاز لان الهبة تفتقر عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء بانه اختار الشق الثاني ولا يكرر لان على
العوض مظنة للصحة كما لا يخفى لكن الاولى ما في شرح الكنز للعيني من انه لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد
شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا
لعدم الاستلزام واما قوله ان يعوضه شيئا منها فصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران ولو دبر الحمل ثم وهبها

امه الامة فالهبة باطلة لان المدبر يبقى على ملك الواهب الى موته فصار كهبة المشاع بخلاف ما لو اعتقه اي الحمل
ثم وهبها اي الامة فانه يجوز العتق في الولد والهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم يشتغل الام
بحقه في الولد ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او قال فانت بريء منه الدين او قال ان اديت
الى النصف اي الدين فالباقي اي النصف الآخر لك او قال ان اديت الى النصف فانت بريء منه من النصف الباقي
فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط
يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط
فبطل بخلاف قوله انت بريء من النصف على ان تؤدي الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق كما في التبيين وغيره
ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لان تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا
ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت مهري عليك صدقة
فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب للمديون اذا مت فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز
ويكون وصية من الطالب للمطلوب كما في المنح والعمرى جائزة للمعمر له بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حياته
ولورثته بعده وفاته لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته لان المفهوم منه بطلان الشرط
لانه قال عليه السلام ولورثته كما بيناه في اول الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله وهي ان يجعل داره مدة
عمره فاذا مات ردت الدار اليه اي الواهب بطل شرط الرد بعد الموت لما مر والرقبى باطلة اي باطل فان
قبضها كان عارية في يده هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف تصح كالعمرى لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
انه مأخوذ من الارتقاب معناه رقبت داري لك لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فلم تصح
ثم اشار الى تفسيرها بقوله وهي ان يقول ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فيترقب كل واحد منهما موت
صاحبه وفي التنوير بعث الى امرأته متاعا وبعثت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد
الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى كما في فتاوى ظهير الدين من انه رجل تزوج امرأة
وبعث هدايا اليها وعوضت المهر بالهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن له هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل
واحد منهما الاسترداد والصدقة كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الصدقة بدون القبض بل
لا بد من كونها مقبوضة كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام خلافا لهما كما
تقدم في الهبة ولا رجوع فيها اي الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض ولو كانت
الصدقة لغني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وقيل الى نيته ولو اختلفا فقال
الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب وفي الغاية في هذا المحل كلام وفي حاشية للمولى [illegible]

فيبطل البيع ولا رجوع في الهبة لفقير لان الحق الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغني لانها قد تكون العوض دنيويا
ولو قال جميع ما لي او ما املكه لفلان فهو هبة لان مملوكه لا يصير لغيره الا بتمليكه ولو قال جميع ما ينسب الي او جميع ما يعرف
بي لفلان فاقرار لا يفهم منه التمليك وانما يفهم منه انه ملك لفلان وملكه منسوب اليه بكونه في يده فيكون اقرارا
وفي التنوير هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه يتم من غير قبول وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل الا اذا
سلطه على قبضه وفي المنح نقلا عن جواهر الفتاوى سالته عمن كتب قصة الى السلطان وسال منه تمليك ارض
محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة اي جعلت الارض ملكا له بغير الارض
ملكا له لا يحتاج الى القبول من السلطان في مجلس واحد فانه تمليك يحتاج الى القبول في المجلس قال بهذا هو الصواب لكنه
لا تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امره بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك

كتاب الاجارة

عقب بالهبة ترقيا من الادنى الى الاعلى فان الاجارة تمليك المنافع والهبة تمليك
العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وفي القهستاني فانها وان كانت في الاصل مصدر
اجر زيدا باجر بالضم اي صار اجيرا الا انها في الاغلب تستعمل بمعنى الايجار والمصدر يقام بعضها مقام البعض
فيقال اجرت اجارة اي اكريتها ولم يجئ من فاعل بهذا المعنى على ما هو حكي كذا في الرمز وقال بعض اهل العربية
الاجارة فعالة من المفاعلة واجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ والمضارع يواجر واسم الفاعل
مواجر وفي عين الخليل اجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا وفي الاساس اجر وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط
ومستقبح موضع قبيح وقد جوز صاحب الكشاف في مقدمة الادب كون اجر الدار من باب الافعال والمفاعلة وفي
الاصطلاح هي بيع منفعة معلومة احتراز عن بيع عين جنسا وقدرا بعوض مالي او منفعة من غير جنس المعقود عليه
كسكنى دار وركوب دابة ولا يجوز سكنى دار اخرى للربا معلوم قدرا وصفة في غير العروض لان جهالته
تفضي الى المنازعة دين اي مثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او عين قيمي كالثياب والدواب وخرج
بخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تملكها وفي الدرر تمليك نفع بعوض
وانما عدل عن قولهم نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة
بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وانما
ههنا تعريف للاعم انتهى لكن المص قيد البدلين بالمعلومية فعلى هذا خرج الفاسدة بالجهالة عن التعريف وفيه
ان المعتبر في الشرع هي الجهالة الغير المفضية الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الآتي والمنفعة
تعلم تارة الى اخره والقياس يابى جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما
سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب

فقوله تعالى

فقوله تعالى حكاية عن شعيب على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخه واما السنة فقوله عليه السلام
من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واما المعقول فلان بالناس
حاجة اليه ولا عبرة فيه وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفي البحر والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة
في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول
كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم يتاخر الى انعقاد العلة الى حدوث المنافع شيئا فشيئا
فيصح لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار وتمامه فيه فليطالع ثمة وبهذا اندفع اعتراض الخوارزمي على
صاحب الهداية بانه لا يجوز في هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل
الارتباط قائما اقيمت الدار مقام المنفعة تحقق الانعقاد فاي معنى للانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك وقيل
محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل احد لا يقدر على دار يسكنها ويتجمل فيها وابل يحمل
اثقاله الى بلد لم يكن بالغيه الا بشق الانفس فسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين
وركنها الايجاب والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعة لعقد الاجارة مثل ان يقول آجرتك
الدار شهرا بكذا ووهبتك منافعها وتنعقد بالتعاطي كالبيع وشرطها ما تقدم من كون الاجرة
والمنفعة معلومتين وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كل ما صح ثمنا في البيع صح اجرة في
الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان
فان العين يصح بدلا في المقايضة فيصح اجرة وقد اشار الى انها لو كانت الاجرة دراهم انصرفت الى غالب
نقد البلد فان كانت النقود مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز والى انها لو كانت
كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة وقوله وما لا يصح ثمنا صح اجرة لا ينعكس
العكس مع صحة اجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصح اجرة اذا كانت تختلف الجنس كاستيجار الدار بزراعة
الارض وان اتحد جنسهما وتبطل الاجارة بالشروط كالبيع ويثبت فيها اي الاجارة خيار الشرط كما يثبت في البيع وخيار
الرؤية خلافا للشافعي فيهما وخيار العيب اذا كان حاصلا قبل العقد او بعده وتقال الاجارة وتفسخ كما في البيع
سكت عما ذكر في التوضيح معلومية المنفعة احتاج الى بيانه فقال والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة
كالسكنى اي كاجارة الدار للسكنى والزراعة او كاجارة الارض للزراعة فيصح ايجارهما مدة معلومة
اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت فافاد انها لا تتحتم
ولو كانت المدة لا يعيش احد العاقدين الى مثلها عادة واختاره الخصاف لان العبرة وانه يعتبر التوقيت
كما لو تزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت فيكون متعة ومنع بعضهم لان الغالب كالمتيقن في حق الاحكام

فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأبيد يبطلها فافهم وانها تجوز مضافة كما لو قال اجرتك هذه الدار
غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما في الخانية وفي الخانية ولو كانت الاجارة الى الغد ثم باعها
منه غيره فيه روايتان في رواية لم يصح البيع قبل مجيء الوقت وفي رواية جاز والفتوى على انه
يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وتمامه في المنح فليطالع وبحث في المنح
في صحة قوله لا يجوز اكثر من سنة وفي الوقف تتبع شرط الواقف لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع
فان لم يشترط الواقف في اجارته مدة معلومة بل سكت عنها فالفتوى ان لا يزاد في اجارة الارض
على ثلث سنين وفي اجارة غيرها اي غير الارض على سنة واحدة كيلا يدعي المستاجر ملكه وهو المختار كما في الهداية
وفي وقف القهستاني يفتى بعدم الزيادة على ثلث في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره وفي
المحيط انه المختار للفتوى ولو اجرها المتولي اكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ هذه المسئلة ذكرت في الوقف
فما الفائدة في تكرارها والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب
الا فلان بن فلان استاجر الوقف كذا وكذا وقبل العقد الاول لازم والثاني غير لازم لانه مضاف فللمتولي ان
يفسخ الاجارة في العقود الغير اللازمة اذا اخذ بقول الخصاف وهذه الحيلة مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة
طويلة بعقد واحد كما في النهاية وغيرها وعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا
كانت هذا المعنى اي دعوى تملك بمرور الزمان فلا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها بعض رحمهم
الله عنهم انتهى وذكر صدر الائمة ان الحيلة في الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه اعلم ان اجارة الوقف
لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر بدون اجرة المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل
وفي البحر متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى
قيل ان استاجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحاله حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان قل اجر مثله
يفسخ العقد ويجدد ثانيا وكذا ان استاجر سنة فغلا السعر بعد مضي السنة يفسخ ويجب المسمى ويجوز ثانيا
بقي خلاف الكرم المستاجر لياكل ثمرة في راس السنة والمنفعة تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته
اي خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه احمر او نحوه وقدر
الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والمخيط وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة ليتحقق البيان اي اجارة
الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا منهما فهي فاسدة وبه يعرف ان اجارة دواب
العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع والمنفعة تارة تعلم بالاشارة كنقل هذا الطعام
مثلا الى موضع لانه اذا ما يعلم مع موضع ينتهي اليه صار معلوما والاجر اذ في الاجارة لا يستحق

بالعقد

بالعقد اي بنفس العقد فلا يجب تسليمه حيث كان او دينا عندنا لانه يحكم العقد نظيره عند وجود المنفعة وهي
معدومة حال العقد وان يقام العين مقام المنفعة في حق اضافة العقد الى المنفعة كما يقام السفر مقام المشقة
فيجب الاجرة مؤجلا موقوفا على تحقق احد الامور الاتي ذكرها ومن هذا قال او بتعجيل بالتعجيل او بشرط اداء
بشرط التعجيل لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقق المساواة فاذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل المساواة التي هي
حق له بخلاف الاجارة المضافة لشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التنجيز الصريح
بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يتغير هذا المعنى او باستيفاء
المعقود عليه لتحقق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة او التمكن منه اي استيفاء النفع اي التمكن
من شيء مقام ذلك الشيء هذا اذا كانت الاجارة صحيحة واما اذا كانت فاسدة لا يجب شيء بمجرد التمكن من استيفاء
المنفعة الا بحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله فيجب الاجرة لو قبض المستاجر الدار ولم يسكنها احد
حتى مضت المدة لان تسليم نفس المنفعة لما لم يمكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفي
المنازل اذا استاجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة في الدابة فعليه الاجر وان كان لعلة فيها
فلا اجر ولا تسقط الاجرة بالغصب بقدر فوت التمكن يعني اذا غصب الدار المستاجرة غاصب من يد المستاجر في
جميع المدة سقطت الاجرة وان كان غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك واشار بقوله تسقط الاجرة الى
ان العقد ينفسخ بالغصب كما في الهداية خلافا لقاضيخان فانه قال لا ينفسخ والكلام شامل للعقار وغيره والمراد
من الغصب منها الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقة اذ الغصب لا يجري في العقار عندنا قال صاحب المنح ولو
الموجر الغصب او جحد المستاجر ولا بينة له على دعواه فان كان المستاجر هو الساكن في الدار فالقول قوله
فالقول للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه كسكنى الطاحونة وفي تنويره ولو سلم
الاجر المستاجر العين الموجرة بعد مضي المدة فليس للاجر حق الامتناع من ذلك اذا لم يكن في مدة الاجارة
وقت يرغب في العين الموجرة فلا حق في ذلك الوقت فان كان غيبه وقت كذلك اي يرغب فيها في وقت معين دون
وقت كما في بيوت مكة ومنى في ايام الموسم فله الفسخ وفي السراجية وغيرها ولو كان العقد معدة للغلة اوضع
ارض معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى ولرب الدار والارض طلب الاجر لكل
يوم ولرب الدابة لكل مرحلة لان العقد في حق المنفعة ينعقد ساعة فساعة وكان ينبغي ان يجب تسليمه لكل خطوة
او لكل ساعة الا انه استحسن تقديره بيوم ومرحلة لانه يفضي الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند العقد فيجوز
الموجر الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل وقال الامام في ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر كما قال
الامام اولا وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله اذ قبله لا ينتفع بالبعض فلا يستحق الاجرة وله

وصلبه عمله في بيت المستأجر كما في الهداية والتجريد وفي المبسوط والذخيرة وفتاوى قاضيخان والتمرتاشي والفتاوى
الظهيرية أو خاط البعض في بيت المستأجر يجب الأجر بحسابه كما إذا سرق الثوب في بيت المستأجر يستحق
الأجر بحسابه واستشهد في الأول بما لو استأجر أن يبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله أجر ما بنى وفي
التنوير ثوب خاطه الخياط بأجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر ولا يجبر على الإعادة وإن كان
الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الإعادة كأنه لم يعمل وتجب للخباز الأجر بعد إخراج الخبز من التنور لأن تمام العمل
بالإخراج وفي كلامه إشارة إلى أنه يستحق الأجرة بإخراج البعض بقدره لأن العمل في ذلك القدر صار مسلما إلى
صاحب الدقيق فإن احترق الخبز قبل الإخراج من التنور سقط الأجر سواء كان في بيت المستأجر أو في بيت
الأجير لأنه هلك قبل التسليم فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعا لأنه جناية يده بتقصيره في القلع من التنور
فإن ضمنه خبزا أعطى الأجر وإن ضمنه دقيقا لم يكن له أجر كما في الغاية وغيرها وبهذا ظهر أن قول الوقاية
فإن احترق بعدما أخرج فلا أجر وقبله ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة أي في الاحتراق قبل الإخراج
غير موافق للمنقول عن الأئمة الثلاثة كما في الدرر وكيف يمكن التوفيق بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية
بأن المراد بالاحتراق في الوقاية ما لا يكون بصنعه وفي الغاية ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالإجماع وأما
ما قيل من أنه لا ضمان في الفصلين على الخباز لأن جنايته غير واقعة منه فيهما بناء على رواية لا تخلو
كما قيل في الهداية لأنه لم توجد منه الجناية فصاحب الوقاية اختار ما اختاره صاحب الهداية فليس بشيء لأن
قول صاحب الهداية لا ضمان عليه متعلق بقوله فإن أخرجه ثم احترق من غير فعله بعد الإخراج فلا يغلط
إن كان يخبز في بيت المستأجر لأنه بمجرد الإخراج صار مسلما إليه في منزل المستأجر فاستحق الأجر بخلاف ما
وفيه إشارة بأن كان يخبز في منزل نفسه لا يستحق الأجر بالإخراج بل بالتسليم الحقيقي ولا ضمان عند الإمام وقالا إن
المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا أجر وإن شاء ضمنه الخبز وله الأجر ولا يجب عليه فيهما بالاتفاق أما عند الإمام فلأنه
لم يهلك من عمله وأما قولهما فلأنه هلك بعد التسليم وقال القهستاني يضمن عندهما مثل دقيقه لأنه مضمون عليه
فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم وللطباخ في الوليمة الأجر بعد الغرف أي بعد ملء الطعام في القصاع لأنه من تمام العمل
للعرف وإنما قيد بالوليمة لأنه لو كان لأهل بيته فلا غرف عليه كما في الجوهرة فإن أفسد الطباخ الطعام أو أحرقه
أو لم يطبخ أو فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فالضمان عليه وللضارب اللبن بكسر الباء وزن الكلم
أي للذي يتخذ اللبن من الطين طلب الأجرة بعد إقامته أي اللبن عن محله عند الإمام حتى لو فسد بالمطر قبله
فلا أجر له وقالا بعد تشريجه وهو جعل بعضه على بعض حتى لو فسد بعد الإقامة قبل النقل فلا أجر له إذ لا يؤمن
الفساد قبله ولهما أن الفراغ بالإقامة والتشريج عمل زائد كالنقل إلى موضع العمارة بخلاف ما قبل

[illegible] الاختلاف [illegible] متكلم

الاقامة

الاقامة لأنه طين منتشر هذا إذا لبن في أرض المستأجر وإن لبن في أرض نفسه فلا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد
بعد الإقامة عنده وبعد التشريج عندهما وقيل بالعد بعد التشريج قيل الفتوى على قولهما والعرف في ديارنا على ما قال الإمام ومن لعمله
أثر في العين كصابغ بتظهر لونه في الثوب وقصار يقصر بالنشا والبيض هذا في ديارهم ليظهر البياض المستور
وكذا الحكم في القصار يقصر بالماء الخالص كما في ديارنا كما في شرح الوقاية لابن الشيخ فله أي للمستأجر حبس العين التي عمل فيها لأجل الأجر
أي الأجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لأن المعقود عليه صار مسلما إلى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط
حق الحبس به ولنا أن اتصال العمل بالمحل ضرورة إقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث إنه تسليم
بل رضاه فيحقق عمل الصبغ ونحوه من الأثر في المحل إذ لا وجود للعمل إلا به وكان مضطرا إليه والرضا لا يثبت
الأثر مع الاضطرار هذا إذا كان حالا أما إذا كان مؤجلا فلا يمكن حبسها كما في الخلاصة هذا إذا عمل في دكانه
أما إذا عمل في بيت المستأجر فليس له الحبس فإن حبس فضاعت العين بلا تعد منه فلا ضمان عليه لكونه أمانة في يده
كما كان قبل الحبس والأجرة إذا هلك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الإمام وقالا إن شاء ضمنه معمولا وله الأجر
صار مسلما إليه تقديرا لوصول قيمته إليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة أو غير مصبوغ ولا أجر له لأن العمل لم يصر مسلما إليه
ومن لا أثر لعمله فيها أي العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب لتبييضه لا يكون له حبسها أي العين لأن المعقود عليه
نفس العمل وهو عرض ولا أثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه فلو حبس وتلف عنده ضمن ضمان الغصب وصاحبه بالخيار إن
شاء ضمن المستأجر قيمتها محمولة وله الأجر وإن شاء غير محمولة ولا أجر له وراد الآبق فإنه يحبسه للجعل وإن لم يكن
لعمله أثر لأنه كان على شرف الزوال والهلاك فأحياه بالرد فكأنه باعه فكان له حق الحبس وإن أطلق المستأجر
العمل للصانع ولم يقيد بنفسه فله أن يستعمل الأجير غيره كما إذا أمره أن يخيط هذا الثوب أو يصبغه فاللازم عليه
العمل سواء أوفاه بنفسه أو باستعانة غيره كالرد بعقد الدين وقوله إن العمل مطلق لا يقيد فله أن
يستأجر غيره وإن قيد بعمل نفسه بأن قال خطه بيدك فلا أي فليس له أن يستعمل غيره ولو غلامه أو أجيره لأن
عمل نفسه هو المعقود عليه وإلا فيضمن ولو استأجره رجل ليجيء بعياله من موضع فوجد بعضهم أي بعض العيال
قد مات فأتى بمن بقي من العيال فله الأجر أجره بحسابه لأنه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق الأجر بحسابه
قال الفقيه أبو جعفر الهندواني هذا إذا كانوا معلومين حتى يكون الأجر مقابلا بجملتهم وإن كانوا غير معلومين
يجب الأجر كله كما في التبيين فعلى هذا لو قيد المص بقوله لو كانوا معلومين وإلا فكله لكان أولى وفي التحفة
فإذا لم يكونوا معلومين فالإجارة فاسدة وإن استؤجر لإيصال الطعام إلى زيد فوجده ميتا أو غائبا
فرده أي الطعام فلا أجر له لأنه نقض المعقود عليه وهو حمل الطعام وإيصاله إليه وقال زفر له الأجر
لأنه بمقابلة الحمل إلى البصرة وقد وفى به وجميع رده فلا يبطل بجنايته حقه من أجرته وكذا لو استؤجر

لايصال كتاب اليه او زيد فرده اي الكتاب لموته اي زيد او غيبته اي فلا شي عند الشيخين وقال محمد له اجر ذهابه
بذهابه اي له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل به لانه تحمل
المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم
بما في الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما في الهداية وشروحها ومخالف لما في المجمع
وشرحه حيث صرح بان ابا يوسف مع محمد لا مع الامام لكن يمكن الجمع بحمله على اختلاف الروايتين ولو ترك اي الكتاب
هناك للورثة وكذا اذا وقع الى وصيه فلا اجر للذهاب بالاتفاق لانه اي الاجير ما اتم ما في وسعه هذا اذا شرط المجيء
بالجواب والا يجب كل الاجر ولو ترك الكتاب ثمة كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لو وجده ولم يوصل اليه
لم يجب شيء من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز
وصح استيجار الدار والحانوت وان وصلية لم يذكر ما يعمل فيه اي في كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف
في كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانها
مختلفة باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان وللمستاجر ان يعمل كل شيء من العمل لانه لا يختلف
باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء ونحو المعتاد والبير
وان يدق ويتد ويربط الدواب في موضع معتاد ويسكنها من احب سواء كان باجارة او غيرها وليس له
ان يدخل دابة الدار المستاجرة بعد سكنى المنح وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استاجرت هذه
الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما في الهداية سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن
من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الماء وال
رحى اليد فانه لا يمنع من نصبه فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر
عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلف
في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان
القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة
وصح استيجار الارض للزرع ان بين المستاجر ما يزرع او جعل له الخيرة باستيجارها للزراعة من غير البيان
فانعقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من بيانه او قال على ان يزرع فيها ما شاء
كي لا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة
للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان

يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع وفي القنية استاجرها سنة
على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع ربيعيا وخريفيا وفي التنوير اجرها وهي مشغولة بزرع غيره
ان كان الزرع بحق لا يجوز ما لم يستحصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان بغير حق صحت وصح
استيجار الارض للبناء والغرس اي غرس الاشجار لان لكل واحدة منهما نوع حق بالاجارة واذا
انقضت المدة اي مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة لزم اي المستاجر ان يقلعهما اي البناء
والغرس ويسلمها اي الارض حال كونها فارغة عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة ففي تركهما على
الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغيره فوجب القلع وفي القنية استاجر ارضا
وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل ان لم يكن في ذلك
ضرر ولو ابى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى وفي البحر وبهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة الا ان يغرم
المستاجر الموجر وهو صاحب الارض قيمة ذلك اي البناء او الغرس مقلوعا لان في ذلك نظرا لهما وجبر
صاحبه اي صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض بالقلع فان كانت الارض تنقص بقلعهما اي البناء
او الغرس فبدون رضاه ايضا اي يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بدون رضا صاحبه وان كان
يغرم برضاه ان كانت لا تنقص بقلعه او يرضى عطف على ان يغرم اي الا ان يرضى الموجر المستاجر بكونه
رضي الموجر يكفي فلا حاجة الى رضا المستاجر لما قالوا انه تعليل لان الحق له فاذا رضي باستمراره على ما كان
باجر او بغيره كان له ذلك بتركه اي يتركه كل واحد من البناء والغرس على الارض فيكون البناء والغرس
لهذا اي المستاجر والارض لهذا اي الموجر الذي هو صاحب الارض والرطبة في الارض المستاجرة وكذا
الكراث ونحوها كالشجرة في القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائها مدة معلومة والزرع يترك
على الارض باجر المثل الى ان يدرك لانه له غاية معلومة فيوجر فيه الى ان يتم رعاية الحقين بخلاف موت
احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان عليه
اولى ما دامت المدة باقية ويلحق بالمستاجر المستعير فيترك الى ادراكه باجر المثل كما في المنح والغاصب
فيؤمر بالقلع مطلقا وصح استيجار الدابة للركوب والحمل واستيجار الثوب للبس لجريان العادة بذلك فان
اطلق الموجر للمستاجر الركوب واللبس بان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء فله
اي المستاجر ان يركب من شاء ويلبس من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بتعيين او
بشرط ان يفعل ما شاء وفي التبيين ولو لم يبين ولم يقل ويفعل فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة
فاذا ركب الدابة او لبس الثوب هو اي المستاجر بنفسه او ركب المستاجر الدابة او البس الثوب غيره

نعين مرادا من الاصل فلا يستعمل غيره فصار كالنص عليه ابتداء وفي البحر واذا تكارى قوم مشاة
على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من عيي منهم فهو فاسد وان قيد المؤجر براكب معين او لابس معين
فخالف ضمن المستاجر اذا هلكت الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس فالاجر
عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل لكونه يضمن اذا هلكت في المخالفة
والتقييد وما لا يختلف به اي باختلاف المستعمل فتقييده اي تقييد المؤجر بشخص معين هدر فلو شرط المؤجر سكنى
واحد بعينه في اجارة الدار جاز ان يسكن غيره لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت والذي يضر
بالبناء كالحدادة والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار نحوهم وغيرها الجلوس كاللبس لا الخيمة وتسعير
في ضربه ونصبه زيادة واختيار مكان وان سمى ما يحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر يحمل على الدابة الخ
فله اي للمستاجر حمل مثله او ما اخف منه في الضرر كالشعير والسمسم اي له ان يحمل عليها ما هو اخف منه كالمثل لان
الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره وان استاجرها لحمل
كر حنطة لانه من مثلها وله حمل كر شعير لانه دونه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كما في الخ
وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بان سمى مقدارا من الحنطة وزنا
فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير او القطن يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر من البر كما في شرح الكنز لكن
ذكر في الذخيرة في هذا اليه علوم الفضل قال شيخ الاسلام انه لا يضمن اتفاقا ومثله لا يفرق الشعير والقطن مثل
ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه يعرف ضعف كلام الشهيد كما في النهاية وان سمى قدرا من القطن ليس
ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر وان عطبت مما سمى فعطبت الدابة ضمن
الزيادة ان كانت تطيق ما حمل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما
حتى لو كان الماذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة واشار بالزيادة الى انه حمل
جنس المسمى فلو حمل جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها
فهلكت يضمن جميع القيمة كما في البحر والا اي وان لم تطق ما حمل فكل القيمة لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها
المستاجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستاجر وان حملاها معا وجب النصف على المستاجر وتوزع
كل واحد على القاعدة لا ضمان على المستاجر ويجب حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ولم يتعرض لمقابلة المتعلق
للاجر اذا هلكت وفي الغاية ان عليه الكراء ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في
الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد وفي البحر ولم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضي
ان يجب المسمى فقط اما اذا حمل الحمل بنفسه وحده فلا كلام وكذا اذا حمله المستاجر زائدا على المسمى في

الغصب

الغصب لا يضمن عندنا وقد عرفنا جملة حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يجب للمستاجر الزيادة على المسمى
الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يري المكاري جميع ما يحمله المستاجر وفي الارداف يضمن النصف
اي اذا استاجر الدابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت يضمن المستاجر نصف قيمتها ولا عبرة بالثقل لان
ركوب العالم بالفروسية لا يضر وان ثقل الركوب وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذا كانت
الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق حملهما يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه
وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه يضمن جميع القيمة وان كانت
الى ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الركوب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا
والا فلا كما في التبيين وغيره وان كبحها اي الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذا رددتها وهو يجذبها اليه
لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت اي هلكت ضمن عند الامام لانه فعل غيرها دون ذلك اذ هما الى الضرب
عندهما وعند الائمة الثلاثة فيما هو معتاد لان الضرب في السير معتاد فكان ماذونا فيه بخلاف غير المعتاد وفي
العناية ان ضربه للدابة بحيث تعد بها موجبا للضمان قيد بالكبح لان بالسوق لا يضمن اتفاقا وان تجاوز
بها اي الدابة مكانا سماه فعطبت ضمن قيمتها لانه صار غاصبا ولا يبرأ عن الضمان بردها اي الدابة الى
المسمى اي مكان سماه وان وصله استاجرها ذاهبا واتيا في الاصح وقال زفر يضمن لانه لما عاد الى
الوفاق برئ كالمودع وقيل ان هذا المستاجر ليست يده يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وعود
لا يبرأ بردها الى يد نائب المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد
الى يد المالك حكما قوله في الاصح احتراز عما قيل انه يضمن اذا استاجر ذاهبا فقط لا جائيا لان
الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن بالتعدي وعنه قال صاحب الهداية الا ان الاصح وقال صاحب
الهداية الاول اصح وقال صاحب فتح القدير هو الاصح وان نزع سرج الحمار الذي اكتراه بسرج او اسرجه
بالسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن ذلك اذ لا فائدة في
التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فح يضمن الزيادة كما في الهداية وان اسرجه بما
لا يسرج متعلق بقوله اسرجه او بالاكاف به متعلق بقوله اوكفه مثله فهلكت ضمن جميع قيمتها
لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله عند الامام لان الاكاف
يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا لانه لا ينبسط انبساط السرج فكان ضمن
الدابة خلاف الجنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل قيد بكونه لا يسرج بمثله
لانه اذا استاجرها بالاكاف فاوكفها بالاكاف مثله او اسرجها ضمن قال شيخنا اذا استاجرها

من بلد الى بلد يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن ثم قال والا يضمن

الفقيه مطلقا من غير تفصيل الشرح وكذا هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى انتهى وقال يضمن قدر ما
زاد وزنه على السرج فقط حتى لو كان وزن الاكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن
في قدر الزيادة والجواب فيهما مرّ اتفاقي في الغاية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه
لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي الشيخ
قال لشيخ الاسلام روايتان واما المطلق يحمل على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات
يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح وتكلموا في معنى قوله يضمن بقدر ما زاد
وهو احد الروايتين عن الامام فمنهم من قال انه يعتبر المساحة حتى اذا كان السرج من ظهر الدابة قدر شبرين
والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف القيمة وقيل يعتبر بالوزن وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك ان كان
الى ... مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه على كل حال ان لم يتفاوت الطريقان لان التقييد غير مفيد عند عدم التفاوت
وان تفاوت الطريقان بان كان الطريق المسلوك اوعر او ابعد او اخوف من الطريق الآخر او كان
الطريق المسلوك مما لا يسلكه الناس لم يكن بين الطريقين تفاوت كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره
فعلى هذا الظهر عدم فهم من قال من انه لا حاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغني عنه ويمكن دفعه بالتكلف
انتهى لانه لا بد من ذكر هذه المسألة لانها مستقلة تتبع قيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وكذا
الحال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت
السرقة والمطر غالبا او حمل الحمال المتاع في البحر اذا قيد بالبر فتلف المتاع في هذه الصورة ضمن ...
التقييد آنفا اذ تفاوتا او لا يسلكه الناس فقط واما اذا حمل في البحر فخطر البحر ولندرة السلامة فلكلفة
فشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس اولا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيده لا ضمان كما في البحر وان بلغ
فله الاجر لان المتاع بلغ ... الى ذلك الموضع الذي شرطا ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل
الى المتاع اي اذا بلغ المتاع كما في البحر ... الى الاجر لحصول ... وارتفاع الخلاف معه ولا يلزم
اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين كما في شرح الكنز للعيني وان عين زرع بر فزرع رطبة
اي من استأجر ارضا ليزرع حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصت الارض لان الرطاب اكثر ضررا بالارض
من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فاختلاف الجنس فيجب عليه جميع
النقصان ولا اجر عليه لان المخالف صار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به قال العيني
الا ان زرع فيها ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجرة لانه خلاف الى خير وفي المنح

ماذكر

وفي المنح ما ذكرنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ
واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او معدة للاستغلال
كما في البحر وغيره وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء قال في الكافي تتبع تفسيره او الثوب بين قيمته وبين ...
القباء ودفع اجر مثل لا يزاد على المسمى لان القباء يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص فهو موافق من
وجه مخالف من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه المغيرة
وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبها ما رضي بالمسمى الا عند حصول الحاصل من كل وجه ولم يحصل لا يزاد على المسمى كما هو
الحكم في سائر الاجارات الفاسدة وفي البحر المطلق ثم هو ... اذا كان يستعمل استعمال القميص واما ... شقه وجعله
قباء فانه لا يشبه ... حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل
يضمنه قيمة الثوب وكذا في الكافي لو امر بقباء فخاطه سراويل في الاصح لانهما يتحدان في اصل المنفعة وصار كما امر
بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هنا وقيل يضمن هنا بلا خيار للتفاوت في المنفعة

باب الاجارة الفاسدة

وجه التأخير عن الصحيحة ظاهر تجب فيها اي الفاسدة اجر المثل لا يزاد
على المسمى المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان والمنافع لا تتقوم
بنفسها بل بالعقد لضرورة حاجة الناس وقد اسقط العاقدان الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل
لا يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقومة في نفسه ... فان فسدت التسمية ان كان المسمى ... بالاجل
او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما في القهستاني هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى ولعدم التسمية
فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه مجهولا
مثل ان يسمي دابة او ثوبا او استأجر الدار والحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استأجر
دارا على ان لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها ومن استأجر دارا كل
شهر بكذا صح العقد في شهر واحد فقط وفسد في الباقي لان كلمة كل للعموم وقد تعذر العمل به لان الشهور
لا نهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير
بحضرة صاحبه على قول ابي يوسف وبحضرته على قولهما وقيل لا يفسخ الا بحضرة صاحبه بالاتفاق الا ان يسمي جملة الشهور
اي الا ان يعين كل الاشهر بان يقول اجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه صحت المدة فيصح
بالاتفاق وكل شهر سكن المستأجر منها اي الشهر ساعة صح فيه اي ذلك الشهر الذي سكن فيه ساعة ... ضامنا
بذلك وسقط حق الفسخ اي ليس للموجر اخراجه الى ان ينقضي ذلك الشهر الا بعذر لانه تم العقد به
لتراضيهما في اوله وهذا هو القياس وقد مال بعض المتأخرين وظاهر الرواية بقاء الخيار اي بقاء حق الفسخ

صح فيه اي ذلك الشهر

في الليلة الاولى ويومها اي لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى كما في اكثر
المعتبرات لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية
الهلال ولو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثناء الشهر فسخت رأس
الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما
الفسخ فيما عجل وان اجرها اي الدار سنة بكذا صح وان وصلية لم يبين قسط كل شهر لان المنفعة صارت معلومة
ببيان المدة والاجرة معلومة فيقسم نفس الاجرة على الاشهر على السواء ولا تعتبر تفاوت الاسعار باختلاف
الزمان وابتداء المدة اي مدة الاجارة ما سمي ان وقعت التسمية بان يقول من شهر رجب من هذه السنة
مثلا والا بان لم يقع تسمية فوقت العقد هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة
وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا
من غير تعيين المدة وان بين للمدة تعين ذلك وهو ظ فان كان عقد الاجارة حين يهل اي على صيغة
المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من حين اليوم الاول من الشهر دون ليلته كما في اليمين تعتبر السنة كلها
بالاهلة لانها هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج والا يكن
العقد حين يهل الهلال بل كان بعد ما مضى من الشهر فبالايام اي فتعتبر الاشهر كلها بالعدد وهو اعتبار كل
شهر ثلثين يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث ايضا لان
الشهر الاول لما وجب تكميله من الثاني لكونه متصلا نقص الثاني وايضا فوجب تكميله من الثالث وهكذا الى
اخر المدة وعند محمد الاول اي الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهور ان تعتبر بالاهلة
عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل بالايام من الشهر الاخر وابو يوسف
اي مع محمد في رواية عنه ومع الامام في رواية اخرى وكذا العدة فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال
تعتبر شهور العدة بالاهلة وهذا بلا خلاف واذا كان في اثناء الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر بالايام
اتفاقا وذكر في حق انقضاء العدة بعضه واما عندهما فيعتبر شهرا واحدا بالايام وشهرين بالاهلة
وذكر النهاية ان العدة في هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا كما في التبيين ويجوز اخذ الحمامي اجرة
الحمام للتوارث والتعارف قال عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلا تعتبر جهالة المنفعة
في مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه بيت الشيطان باشارة النبي عليه السلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء
لانه قد يجتمع اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما في اكثر
المعتبرات ويجوز اجرة الحجام كما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته فلما قوله عليه السلام ان من

الا انه
جزم السحت كسب الحجام منسوخ بما روي ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس هو ان يواجر فحلا لينزو على
لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس بمعنى اجرة عسب التيس على حذف المضاف والمقصود البيان بحقيقة
العسب ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولا الاستيجار للاحبال والانزاء وهو امر موهوم غير معلوم وقيل
الاجرة عند المتقدمين على الطاعات وفي شرح الطحاوي المذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم الاستيجار عليه
باطل كالاذان والحج والامامة والتذكير والتدريس والغزو وتعليم القرآن والفقه وقراءتهما لان القربة
تقع على العامل ولقوله عليه السلام اقرؤا القرآن اي اعملوا ولا تأكلوا به بخلاف بناء المسجد واداء الزكاة
وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير وعلوم الادبية فان اخذ الاجرة
في الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الاذان وحده
مع الاذان والملاهي اي لا يجوز اخذ الاجرة على الملاهي كالغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور
استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي
المحيط اذا كان من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفي شرح الكافي لا يجوز الاجارة على
شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شيء من اللهو ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا اجر في ذلك
وفي الولوالجي رجل استاجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو او القافلة او
العرس يجوز لانه مباح ويفتى اليوم بجوازه اي بجواز اخذ الاجرة على الامامة وتعليم القرآن والفقه والاذان
كما في عامة المعتبرات وهذا مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمين
الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات من بيت المال وافتقار من
المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا
يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر
حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل
الحفاظ بمعاشهم وقل ما يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم
التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف
الزمان الا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعة في زمانه عليه السلام وزمان ابي بكر رضي الله عنه حتى منعهن
عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب كما في التبيين وفي النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم
الفقه ايضا في زماننا وفي الغاية خلاف فتتبع وفي المجمع يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والامامة
والفقه كذا في الذخيرة والروضة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم المتعارف كما في شرح الكنز

للصبي ويجبر المستاجر وهو الصبي او وليه على دفع ما سمي من الاجر ويحبس اي بالاجرة التي تسمى بحذقة
على دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلم على رؤوس بعض سور القران
سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر قيده لو لم يكن بينهما قول وشرط
يؤمر باعطاء المعلم وفي الخانية وغيرها رجل استاجر رجلا ليعلم ولده او عبده حرفة فيه روايتان في رواية
البلخي يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز فان بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة
ويستحق المسمى بتعلم الولد او لا وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد
والعبد وان لم يتعلم فلا اجر وفي الجواهر استوجر لحمل جنازة مسلم او لغسل ميت فان كان في موضع
لا يوجد من يغسله غير هولا فلا اجر لهم وان كان في موضع فيه ناس غيرهم فلهم الاجر وفي التفاريق اجارة السفن
جائزة وهي على وجهين احدهما ان يستاجرها الى مدة معلومة والاخرى ان يستاجرها الى مكان معلوم وكلاهما
جائز ان عرفت المدة وهي في البحر فان بلغها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها وكذا اجارة الخيم
الفساطيط جائزة ولو ان بعض ذلك كما يعطيه الناس فاذا احترق في الشمس او غرق في النهر من المطر والثلج
او تخرق من غير خرق وخلل فلا ضمان وكذا اجارة الالحفة جائزة ولو ان تفانى ولا ضمان عليه ان هلكت
وان تعدى عليها فهلكت فعليه الضمان ولا اجر عليه ولا تصح اجارة المشاع سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة
كالحوش او فيما لا يحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هي للانتفاع بعينها وهذا
غير مقدور في المشاع حيث لم يكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع الاصلي لان الطارئ لا يفسد
الاجارة في ظاهر الرواية عند الامام وعنه في رواية الا من الشريك فانه يجوز منه بالاجماع في ظاهر الرواية
عن الامام لان الكل يحدث على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينعقد
حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح وعندهما تصح اجارة المشاع مطلقا
تصح اجارة المشاع مطلقا سواء اجر نصيبه من شريكه او من غيره لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قالت الثلاثة
والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسد
كما مر او يحكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما لكن في الخانية وغيرها الفتوى على
قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما في المنح وان اجر دارا من رجلين صح
اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك بينهما طارئ ويجوز استيجار الظئر وهي المرضعة
باجر معلوم والقياس ان لا تصح كاجارة البقرة والشاة لشرب لبنها واجارة البساتين لاكل ثمرها
وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل

في

في الاصح ربما نكره لانه يعقد على منفعة هي تربية الصبي واللبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح
واقرب الى الفقه كما في الهداية وهو الصحيح كما في الكافي وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة و
هو اختيار شمس الائمة السرخسي وفي العناية كلام فليطالع وكذا يجوز استيجارها بطعامها وكسوتها
عند الامام لان الجهالة هنا لا تفضي الى النزاع خلافا لهما اي قالا لا يجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعي
وفي جامع الصغير ان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذرعها جاز اجماعا ومعنى
تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام وقدره
وقدره جاز ايضا وفي الطعام لا يشترط الاجل وعليها اي الظئر غسل الصبي وغسل ثيابه من البول
ونحوه اي الظئر اذا عن الوسخ واصلاح طعامه بالمضغ او الطبخ ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي متلطخا بالدهن
بالضم لان كلا منها عليها عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه ولا يجب على الظئر ثمن شيء من هذه
من هذه المذكورات بل هو اي ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه واجرة اي الظئر
على من نفقته اي نفقة الصبي عليه سواء كان والدا او غيره ممن يجب عليه نفقته فوقتا من يجب عليه
نفقته في الوصي من مال الصبي فلا تبطل الاجارة بموته وقال ابو بكر انها تبطل اذا كان للصبي مال
كما في القهستاني وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فمبني على ما هو المتعارف في الكوفة ثم فرعه
بقوله فان ارضعته اي ارضعت الظئر الصبي بمعنى اوجرته فتولهم فان ارضعته بلبن من قبل شاة
في المدة او مدة الرضاع بلبن شاة في فمه او غذته من التغذية بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لانها
لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة
ولهذا لو اوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع العمل
دون العين وهو اللبن كما في العناية وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان
اللبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة على عين وهو مجهول فلا يجوز وليست للبن المرأة قيمة فلا تقع عليه
تقع على فعل ارضاع والتربية والحضانة وفي القهستاني فان جحدت الظئر فالاعتبار ليمينها وبينتهم
وان اقام كل بينة فبينتها وهذا اذا شهدوا انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بنفسها فلو اكتفى
بالنفي لم تقبل لانها شهادة على النفي بخلاف الاولى فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات كما في المحيط
وفي الدرر بخلاف ما لو دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر وللزوج وطء الظئر ولمنعها
اذا اراد لانه حقه فلا يملك المستاجر من ابطاله لا وطئها في بيت المستاجر او في منع المستاجر من الوطي
لانه ملكه فمنعه فان لم يمنع بلا اذن فيه جاز ذلك ولزوج الظئر فسخها اي الاجارة وان لم يشن الاجارة

برضاه سواء كان تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس اولم تشنه في الاصح لكن ليس على الاطلاق بل
ان كان نكاحه او نكاح الزوج ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود وصيانة لحقه لا اولا ليس له ان يفسخ الاجارة
ان اقرت المرأة بذلك اي بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة في ابطال حق الغير وللمستاجر و
لاهل الطفل فسخها اي الاجارة ان مرضت الظئر او حبلت لان الحبلى والمريضة تضر بالصغير وكذا تفسخ
المرضعة اذا مرضت او حبلت ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ لبنها او كانت سارقة او فاجرة
بحورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما في شرح الكنز وغيره وفي القهستاني من انه يجوز استيجار الظئر الكافرة و
الفاجرة لكن نهي عن ارضاع الحمقاء نوع مخالف الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها ويراد صحة الايجار
فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها او لها ان تفسخ اذا كانت تتأذى منهم وكذا اذا لم تجر
عادة بارضاع ولدغيرها ولا تفسخ بموت ابي الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او
لم يكن بخلاف موت الصبي فتفسخ الاجارة وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه اي بنصف الغزل او بثلثه
او استيجار حمار ليحمل عليه طعاما الى بيته بقفيز منه او من الطعام بان جعل القفيز اجرته او استيجار ثور ليطحن
له برا بقفيز من دقيقه او دقيق ذلك البر اما في فسادالاولى فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار
في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه عليه السلام والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل
الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا وافتى
ابو الليث ثم قال ما يجوز النسج بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث الامام الحلواني والامام
ابو علي النسفي ويجب اجر المثل لا يجاوز المسمى فان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى واجر
برضاء حط الزيادة بخلاف ما استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر لا يجب الاجر لان الاجير قد ملك
النصف في الحال بالتعجيل فصار حامل طعام مشترك بينهما ولا يجب الاجر لا يجب الاجر لما
جزء لا يحمل الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفي المنح اشكال وجوابه ان نشئت فليراجع وفي
الهداية بخلاف ما اذا استاجره لحمل الاخرى حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى ليس بمعلوم
فلم يصح الحط وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن لانه رضي بنصف المسمى حيث اشترك هذا اذا
احتطبا معا وجمع الاخر واما اذا احتطبا جميعا فهما شريكان على السواء كما في النهاية والعناية
وفي التنوير استاجره ليحتطب له او يحتطب فان وقت جاز والا فلا الا اذا عين الحطب وهو ملكه
وان استاجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول لذكره شيئين
يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه العمل والوقت فالعمل ينفع المستاجر لانه لا يعطي الاجر الى الموجر

ال

الا بعد تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضي المدة سواء عمل اولم يعمل ولا رجحان لاحد
فيؤدي الى النزاع ولو كان المعقود عليه كليهما يلزم ان يعمل مستوفيا لهذا اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار
فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل
وفي اليوم بكلمة في صح اتفاقا لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو
العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذف في فانه يقتضي الاستغراق ولو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق على
ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع وان استاجر ارضا على ان يكربها اي يكرب الارض واذا صلح بالحراث
من باب نصر ويزرعها او يستاجرها على ان يسقيها ويزرعها صح الايجار لكون شرط يقتضيه العقد لان
الزراعة لا تتأدى الا بالكراب والسقي وان استاجرها على ان يثنيها ان كان المراد بالتثنية ان يرد الارض
مكروبة تفسد الاجارة لبقاء نفع الكراب بعد انقضاء المدة وهذه شرط لا يقتضيه العقد وسبب البقاء
بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفقتان في صفقة وقد نهي عنها وان كان المراد كراب الارض مرتين
وكانت الارض تخرج الزرع بكربها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرج بكربها
مرتين لا تفسد لعدم بقاء اثر التثنية وكذا تفسد ان كانت المدة في هذه الصورة سنتين او اكثر لعدم نفوذ
التثنية او استاجرها على ان يكري نهرها اي يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعته في العام
القابل بخلاف الجداول كما في التبيين او على ان يسرقنها اي يجعل السرقين عليها وهو الزبل وهو معرب
وتحقيق السرقين تفسد الاجارة لبقاء الاثر بعد الانقضاء الا اذا كان الريع لا يخرج الا بالسرقين او
كانت المدة طويلة لا يبقى الانتفاع في الكل لما قررناه انفا وكذا لا يصح الاستيجار للزراعة اي لزراعة
الارض بزراعة ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة لها ولا لركوب اي لا يصح استيجار دابة
يركبها بركوب دابة اخرى اي ليركبها الاخر بمقابلتها ولا لسكنى اي لا يصح استيجار دار ليسكنها بسكنى دار اخرى
ليسكنها الاخر بمقابلتها ولا للبس اي لا يصح استيجار ثوب ليلبسه بلبس ثوب اخر ليلبسه الاخر بمقابلتها
ويكون من قبيل بيع الشيء بجنسه وذا لا يجوز خلافا للائمة الثلاثة وفي الدرر الكلام ان شئت فليطالع ثم
لو استوفى احدهما المنفعة بهذا اي والجنس فسد اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه
لا شيء عليه وان استاجر شريكه او حمارا او حمار شريكه لحمل طعام بينهما اي الطعام لهما لا يلزم الاجر اصلا
سماه ولا اجر المثل لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر وعند الائمة الثلاثة
يجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المنافع عنه كما ان استاجر الرهن من المرتهن كما لا يجوز
استيجار الرهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن ليس بمالك حتى يوجر وفي المنح

فذلك مما لا يقدر على احد علاوة
خلافا لهما اي قالا هذه جائزة
ويكون العقد على العمل
دون اليوم

ولو استأجر حماما فدخل الأجير مع بعض أصدقائه الحمام جاز ولا يجب الأجرة لأنه يستر المعقود عليه وهو منفعة
الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الأجرة لأنه ليس بمعلوم وإن استأجر بعض أرض ولم يذكر أنه يزرع فيها أو لم يبين
ما يزرع فيها لا يصح العقد لأن الأرض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه أضر
بها من بعض فلا بد من التسمية عند العقد وإلا يعلم المعقود عليه فيفضي إلى النزاع هذا إن لم يعمم الموجر أما إن
عمم بأن يقول على أن تزرع ما تشاء صح لوجود الإذن منه فإن زرعها بلا ذكر الزرع أو ما يزرع فيها
ومضى الأجل عاد العقد صحيحا وله أي للموجر المسمى أي الأجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب
جائزا كما إذا أسقط الأجل المجهول قبل مجيئه وفي القياس لا يعود وهو قول زفر لأنه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا
فيلزم أجر المثل كما في أكثر الكتب وما في المنح من أنه وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس مخالف لأكثر الكتب تدبر
وإن استأجر حمارا إلى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد أي حمل الناس عليه مثله فنفق أي هلك في الطريق
لا يضمن المستأجر لأن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر وإن كانت الإجارة فاسدة هذا إذا لم يتعد فإذا
تعدى ضمن ولا أجر عليه وإن بلغ الحمار إلى مكة شرفها الله تعالى وفي البزازية تكارى دابة إلى فارس
فالإجارة فاسدة لأن فارس وخراسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر وهند و
الحجاز والدشت والروم والعجم اسم للولاية وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة وغزنة اسم
البلدة وجوز مشايخ الأئمة بخارى اسم الولاية وفي كل موضع هو اسم الولاية إذا بلغ الأدنى لزم الأجر المسمى
لا يجاوز عن المسمى وفي كل موضع اسم البلدة إذا وصل يلزم البلاغ إلى منزله فله أي للأجير المسمى الأجرة
عند العقد استحسانا لأن الفساد كان بالجهالة فإذا حمل عليه شيئا يحمل مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وإن اختصما
أي الموجر والمستأجر قبل الزرع في مسألة استئجار الأرض بلا ذكر الزرع أو قبل الحمل في مسألة استئجار الحمار
نقضت الإجارة دفعا للفساد ولبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين للزرع في المسألة الأولى وبالحمل في هذه
فلو اختصما بعد الزرع أو الحمل لا يقضى بنقض العقد لعدم الإمكان بل يبقى على ما كان فلا يندفع الفساد في
المسألة الأولى إلا بمضي الأجل أو بالبلوغ في المسألة الثانية ولو استأجر دابة ثم جحد الإجارة في بعض
الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الإنكار ولا يجب لما بعده هذا عند أبي يوسف وعند محمد يجب الأجر كلا وفي التنوير
إجارة المنفعة بالمنفعة تجوز إذا اختلف وإذا اتحدا لا

فصل

لما فرغ من بيان أنواع الإجارة
شرع في بيان أحكام بعد الإجارة وهي الضمان والأجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم
المشترك على الخاص دوري الأجير المشترك من يعمل لغير واحد معا أي لا يختص بواحد عمل لغيره أو لم يعمل
غير موقت بالتخصيص وفي القدوري المشترك من لا يستحق الأجرة حتى يعمل والأجير الخاص هو الذي يستحق

الأجر

الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل وفي التبيين هذا يؤول إلى الدور لأن هذا حكم لا يعرف إلا بعد معرفة
الأجير المشترك والخاص وأجاب صاحب العناية بأنه قد علم مما سبق في باب الأجير متى يستحق أن بعض الأجراء
يستحق الأجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وفيه قوله من لا يستحق الأجرة حتى يعمل مفرد
والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين وإذا انضم إلى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز أن يكون التعريف
بالمثال وهو الصحيح لكن قوله إن المعقود وما في ذلك لأن التعريف هذا غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف
به نظر والحق أنه من التعريفات اللفظية وتمامه فيه فليطالع وقال الزيلعي والأوجه أن يقال الأجير المشترك
من يقع عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن النقض والأجير الخاص الذي يكون عقده واردا
على منافعه ولا تصير معلومة إلا بذكر المدة أو بذكر المسافة وتمامه فيه فليطالع ولا يستحق الأجير المشترك الأجر
حتى يعمل كالصباغ والقصار ونحوهما لأن الإجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم
المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للأجير العوض وهو الأجر والمتاع في يده أي الأجير أمانة لا يضمن
إن هلك المتاع من غير فعله عند الإمام وهو قول زفر وحسن بن زياد وقياسا سواء أمكن التحرز عنه كالحريق
الغالب والعدو المكابر لأن العين أمانة في يده لحصول القبض بإذنه فلا يلزمه الحفظ مقصودا بالذات ولذا
لا يقابل بالأجر لأن الأجر في الإجارة يقابل العمل أو الوصف بخلاف المودع بأجر لأن حفظه مقصود
حتى يقابل بالأجر وإن وقعت شرطا عليه ضمنه لأنه شرط لا يقتضيه العقد بناء على عدم الضمان بغير تعد وفي الخانية
والفتوى على قول الإمام وفي المنح وقد جعل الفتوى عليه كثير من المعتبرات وبه جزم أصحاب المتون وكان
هو المذهب وعندهما وعند مالك والشافعي في قول يضمن إن أمكن التحرز عنه إلا الهلاك كالغصب والسرقة
بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف أنفه والحريق الغالب والعدو المكابر لكونه سببا لصيانة أموال
الناس وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والأئمة وعلى هذا حكم الولاية والقضاء
عملا بالقولين وفي شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما إذا كانت الإجارة صحيحة وإن فاسدة لا يضمن اتفاقا وما يضمن
أي الذي تلف بعمله يضمن الأجير المشترك اتفاقا كتخريق الثوب من دقه أي القصار وزلق الحمال إذا لم يكن من
مزاحمة الناس كما في الإصلاح فإن التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع الحبل الذي
يشد به المكاري الحمل فإن التلف الحاصل به حصل من ترك التوثق في شدة الحبل وغرق السفينة من مدها وفيه
إشارة إلى أن السفينة لو غرقت من موج أو ريح أو صدم جبل لم يضمن كما في الهداية وقال زفر رحمه الله لا يضمن لأنه
مأمور بالعمل مطلقا وإنه ينتظم السليم والمعيب وقلنا إن الحق هو المصلح دون المفسد فكأن هو الإذن دون
غيره وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغي أن يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه المعتاد العقد

المعتاد يعني ما بلغ في الحجام او عملا لا يعتاد والمقدار المعلوم لكن في المنح نقلا عن المحيط رواية في البزاغ لا ضمان
وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او غمره يضمن هذا بخلاف البزاغ والحجام فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما يهلك
بفعله اذا لم يجاوز المعتاد وعلى هذا الاجير المشترك يضمن ما يهلك بفعله جاوز المقدار او لا لكن لا يجوز
به او بغرق السفينة الآدمي ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده
لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب به يجب على العاقلة لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس
بجناية لكونه ماذونا فيه قيل هذا اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع
والصحيح انه لا فرق ولا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يجاوز المعتاد فانه لا يجب الضمان اذ سراية الفعل ليس
بالوسع لعدم العلم بحصول الموت الا ان يجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير ماذون فيه فيضمن الزائد كله
اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية
كاملة لان الزائد هو عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس
تلفت بماذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من الغرائب من حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله
في المنح فليطالع سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء الى غلام فقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك
قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد
وسئل عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كذا في الفصولين دية ولو كسر
دن في طريق الفرات ذكر الفرات للشهرة للوفرة والزيادة بلا خيانة فمالكه ان يضمنه اي الحمال قيمته
اي قيمة الدن التي تقوم في مكان حمل ولا اجر له او ضمن قيمته في مكان كسره وله الاجر بحسابه
ان التلف فلان السقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك عند ابي حنيفة والمختار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل
شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه
فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى
وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا كذا في الهداية وثاني النوعين الاجير الخاص وهو من يعمل
قيد صاحب الدرر بقوله عمل موقت بالتخصيص وقال في فوائد العقود مما سبق ويسمى اجير وحد ايضا وتحقيق
الاجير الخاص الاجر بتسليم نفسه اي الاجير مدته اي العقد سواء عمل او لم يعمل مع التمكن بالاجماع كمن استوجر
لخدمة الغير المعين سنة او لرعي الغنم لهذا المستاجر دون غيره لان العقد ورد على منافعه وذكر العرف
المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وفي شرح المجمع
واعلم انه استاجر ليرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا يرعى غنم غيري فح

اجير

اجير وحد وان استاجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول ويرعى غنم غيري وفي
الذخيرة ولو استاجره يوما يعمل في الصحراء فمطرت السماء بعدما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له لان تسليم النفس
وذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وبرهنت المسالة كما في الشمني وفي المنح وان هلك في المدة نصف الغنم
او اكثر من النصف فله الاجرة كاملة ما دام يرعى منها شيئا لان الحق عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد
وليس له اي ان ينزي على شيء منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فان فعل فعطبت ضمن وان كان نزا
نزى عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما في الجوهرة وفي العمادية ثم الراعي اذا كان اجير وحد
من الاغنام واحدة حتى لا يضمن ولا ينقص من الاجر بها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر
شيء انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا كما لا يخفى ولا يضمن الاجير الخاص ما تلف في يده
بان سرق منه او غصب ولا بعمله لان العين امانة في يده بالاتفاق لانه لا يعتبر الا على الكثير من
فلا يوجد الهلاك والتقصير في الحفظ بخلاف الاجير المشترك الماذون كانكسار القدوم او تخرق الثوب عند
الدق اذا لم يتعمد الفساد لانه يتعبر الا على من الخلق كما في الاجر وفي المنح الراعي اذا خلط الغنم
ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويقبل القول في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن
التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي ويعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان
دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكه المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن الراعي والا فالضمان على المدفوع
ان كان الراعي اجيرا وقت الدفع انه المدفوع اليه ولو نفرت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبعها
ضاع ما بقي فلا ضمان عليه بالاتفاق ان كان البقار خاصا وان مشتركا فكذلك عند الامام
وعندهما يضمن وفي التنوير استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن وفي الجواهر
بقار ترك المبقور مع صبي ليحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن
والا يضمن ولو جاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم
وجدها بعد ايام في قرى الجيانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل المبقور في القرية
ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه اذا ادخل البقرة في
القرية ولا ضمان عليه وصح ترديد الاجر اي جعل مرددا بين تقديرين مختلفين فيه ايها وجد لزم ما سمي له كقوله
ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين فاي عمل من هذين العملين عمل استحق المسمى هذا عند
الكل لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرتفع الجهالة وقد يفرع
الى الثلثة لا يجوز لجهالة المعقود عليه للتكرار وكذا لو قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران

فبدرهمين بهذا عند الكل لما مر وكذا لو قال المستاجر ان سكنت هذه الدار فبدرهم في الشهر وان سكنت في
الدار فبدرهمين وكذا لو قال ان ركبته الى الكوفة فبدرهم وان ركبته الى واسط فبدرهمين فبدء
الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقة فيحتمل ان يكون قول الكل او قول الامام وكذا
يجمع لو ردد بين ثلاثة اشياء بان قال ان خطته فارسيا او روميا او تركيا لانه في البيع لحاجة اشياء في
البيع والجامع دفع الحاجة غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل
واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول ولو قال ان خطته
اليوم فبدرهم او خطته غدا فبنصف فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل لكن لا يجاوز
اجر المثل نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري هو الصحيح وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم
ولا ينقص من نصف درهم بهذا عند الامام لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه تعلق الاجر
لو فعل العمل فيبقى في اليوم الثاني تسميتان احدهما درهم والاخرى نصف والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب اجر
المثل كما لو قال خطته اليوم بدرهم او نصف فكان ذكر اليوم للتوقيت ليفيد العقدان لاجتماع الوقت والعمل
فيصير اجرا مشتركا واجيرا خاصا وانه لا يجوز وكذا لا يخلو ذكر الغد للتوقيت بل للتعليق فيجوز في الاول
دون الثاني على ما صرح في اكثر الكتب ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه ينقص من اجر نصف درهم ولا يزاد عليه
الشرطان جائزان اذ خاطه اليوم فله درهم واذا خاطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتوقيت وذكر
الغد للتعليق فوجدت في كل واحد من اليومين تسمية تفسد العقد كما في الرومية
والفارسية وعندهما الشرطان فاسدان وهو قول الائمة الثلاثة لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه
فيجتمع في كل يوم تسميتان ولو قال ان سكنت بالتشديد من باب التفعيل اي الى توت عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا
فبدرهمين جاز عند الامام لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة في العوض ترتفع بالمباشرة خلافا لهما
اي قالا لا يجوز لان المعقود عليه واحد والاجر مختلف ولا يدري ايهما يجب فلا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة وكذا
الخلاف بين الامام وصاحبيه لو قال ان ذهبت بهذه الدابة اي للتعدية الى الحيرة فبدرهم وان جاوزت بها الى
منها الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين العقد
جاز فيهما عند الامام لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين كما في مسئلة الخياطة الرومية والفارسية وعندهما لا يجوز وبه
قال زفر والائمة الثلاثة لان المعقود عليه وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ولا يجوز ان
يسافر المستاجر بعبد استاجره للخدمة بلا اشتراط اي بلا اشتراط السفر لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها
الاطلاق وعليه عرف الناس فانصرف الى الحضر بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنة الرد عليه

حيرة
بلد قرب الكوفة

الرد

الرد في حقه الا اذا شرط ذلك وكان وقت الاجارة تهيئها للسفر وخرج بذلك فيجوز ولو قبض العبد
المحجور وضمن قيمته لمالكه اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولو
استاجر عبدا محجورا عمل العبد واخذ الاجر لا يسترده منه اي لا يسترد المستاجر وقول المولى من العبد المحجور
بعقد الاجارة بعد الفراغ صحيح استحسانا لان الفساد لرعاية حق المحجور فبعد الفراغ بعمله ترجع في الحجر وجوب
الاجر والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام الحجر وهو قول الائمة الثلاثة وفي شرح الكنز للعيني وعليه
اجر المثل وكذا الحكم في الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه فالاجر له ولو اعتق المولى في نصف المدة نفذت الاجارة
ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للسيد واجر المستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار
فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد القبض للمولى وان هلك العبد المحجور
حال الاستعمال يجب عليه قيمته ولا يجب عليه الاجر ولو اجر العبد المغصوب نفسه لاخر فاكل غاصبه اجره لا يضمن اي
لا يضمن الغاصب ما اخذ الاجر من يد العبد فاتلفه عند الامام لان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان
التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده كما لو اجر الغاصب فاخذ
اجره فاتلفه حيث لا ضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المغصوب منه ويتصدق اولى ليتطرق خبث فيه خلافا لهما
فالا يضمن لانه اكل مال الغير بغير اذنه لان الاجارة تقع صحيحة بعد الفراغ عند الامام فيكون الاجر حق المولى ولو
وجده من الاجر بعينه اخذه في يد العبد وغيره بالاتفاق لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان
الملك وقبض العبد اجره من المستاجر صحيح بالاجماع لانه المباشر للعقد فيخرج المستاجر عن عهدة الاجرة بالدفع
الى العبد ولو اجر رجل عبده هذين الشهرين اجر شهر باربعة دراهم وشهر بخمسة دراهم من غير
تعيين منها صح العقد على الترتيب المذكور والاول باربعة لانه لما قال شهرا باربعة ينصرف الى ما يلي العقد
تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ولو استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه اول الشهر ثم جاء
اخر الشهر والعبد مريض فابق او مرض او ابق واختلفا فادعى المستاجر وجوده وجود المرض والاباق في
اول المدة وادعى المولى وجوده قبل الاخبار بساعة حكم الحال اي يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد
له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر وعن هذا قال فان كان العبد حاضرا وقت
الدعوى في صورة الاباق او صحيحا في صورة المرض صدق المولى وحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر
والا وان لم يكن حاضرا او صحيحا وقت الدعوى فالمستاجر اي يصدق ويحكم بان مرض العبد واباقه من
اول المدة وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه اي وكذا الوقوع الاختلاف بين الطاحونة جاريا
في المدة وقال المستاجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا وان انقطع فالقول للمستاجر رجل

استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة بأجر معلوم فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه اذا
لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمت الاجارة وان اختلفا في قدر الانقطاع فالحكم للحال وقول
رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتني باصفر صدق رب الثوب
لان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان اعلم بكيفيته فالقول له مع يمينه الا ترى لو انكر الاذن بالكلية
كان القول له فكذا اذا انكر صفته وكذا ان اختلفا في القميص والقباء بان قال رب الثوب امرتك ان تعمل
قباء وقال الخياط قميصا فالقول لرب الثوب ايضا مع يمينه فان حلف رب الثوب ضمن الصانع قيمة الثوب غير معمول
اي صاحب الثوب بعد الحلف خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر
مثله لا يجاوز به المسمى على ما مر من قبل وعن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي
ليلى القول قول الصانع وان قال رب الثوب عملته لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب لانه
ينكر تقوم عمل الصانع لانه يتقوم بالعقد ولانه ينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه عند
الامام لانه القياس وعند محمد في قول واحد القول للصانع وعند ابي يوسف القول للصانع ان كان حريفا اي معاملا
بان سبق بينهما اخذ واعطاء بزيادة الاجر لان ما سبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام
الاشتراط استحسانا وعند محمد القول للصانع ان كان معروفا بهذا العمل بالاجر لانه فتح الحانوت لاجل الاجر
جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر استحسانا وبه نحتاج الى استحقاق الاجرة والفتوى على
قول محمد كما في التبيين وغيره

باب فسخ الاجارة

وجه التأخير ظاهر اذ الفسخ بعد العقد
لا محالة يفسخ بعيب فوت صفة به النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او ماء الرحى فان كلا
يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفي الهداية ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت
على وجه يتصور عوده فاشبه الاباق وعن محمد ان الاجر لو بناها بعد الخراب ليس للمستاجر ان يمتنع ولا
للاجر وهذا تنصيص منه على انه لا ينفسخ لكنه اي العقد يفسخ وهو الاصح ولو رد جميع ماء الرحى البيت
مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه وفي التبيين فاذا استوفاه لزمه حصته
وفي الولوالجية رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد ماء ليسقيها فيبس الزرع فالمسألة على
وجهين اما ان استاجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من
الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا يرجى
منه السقي فالاجر عليه واجب ولم يبق الماء لكن سال الماء عليها حتى لا يتهيا به الزراعة فلا اجر عليه
لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب وفي الخانية رجل استاجر ارضا فانقطع الماء

قال

قال ان كانت الارض تسقى من ماء الانهار لا شيء على المستاجر وكذا ان نز بها الماء فانقطع المطر او غرق
عطف على قوله خراب بعيب مخل بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث ينتفع به في الجملة كمرض العبد
ودبر الدابة الدبرة واحدة الدبر بالفتح جراحة تحدث في ظهرها من الرحل فان الاجارة تفسخ به
وفي شرح الوقاية لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضا في الفسخ بعيب فوت النفع تماما وتحتاج الى
القضاء او الرضا بالعيب الذي يخل به عند عامة المشايخ لفوات النفع على وجه يتصور عوده فلو انتفع المستاجر
به اي بالمستاجر معيبا ورضي بالعيب او ازال المؤجر عيبه سقط خياره اي خيار المستاجر لحصول التمكن من
الانتفاع فيجب عليه الاجر كاملا وفي المنح وعمارة الدار المستاجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان
من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان للمستاجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستاجر استاجرها وهي
كذلك وقد راها لرضاه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر
على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من الاصلاح المستاجر فهو متبرع به فليس له ان يحسبه من الاجرة وكذا تفسخ
الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعي وتفسخ الاجارة بالعذر عندنا لان المعقود عليه في الاجارة
النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع خلافا للشافعي لان العقد في الاجارة
واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر ثم تفسخ بالعيب
مالكه واحد والوتد وهو ان العذر العجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به العقد الاجارة
كقلع سن سكن وجعه اي السن بعدما استؤجر له اي لقلع السن فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير
مستحق بالعقد وطبخ وليمة ماتت عروسه بعد الاستيجار للطبخ لها اي للوليمة او طبخت للوليمة اختلعت عروسه
بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة وكذا تفسخ لو استاجر دكانا
ليتجر فيه فذهب ماله او مال المستاجر فافلس او اجر شيئا فلزمه اي المؤجر دين لا يجد قضاءه الا من ثمن
اجره من دكان او دار ولو حكما باقراره اي ولو كان الدين باقرار المؤجر لانه لو بقي العقد يلزم حبس المؤجر
لاجل دين لا يقدر على ادائه وهو ضرر زائد لم يستحق بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره لا يفسخ
او استاجر عبدا للخدمة في المصر او مطلق بلا تقييد بمصر في المستاجر فانه يثبت حق الفسخ لان
خدمة السفر اشق فلا تنتظمها وفي منع المستاجر من السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلق لكان
اخصر واشمل للمصر وغيره او اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه ان ظهر للمستاجر ما يوجب المنع من السفر لا
كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه يثبت
له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد ولو بدا للمكاري منه اي لو ظهر له ما يوجب الفسخ

من السفر فليس بعذر لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث تلميذا او اجيرا ولو مرض المكاري فهو
عذر في رواية الكرخي لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكن الخروج بنفسه
فاذا لم يمرض دون رواية الاصل لما ذكرنا وفي التهذيب الفتوى على الاول وعليه الفتوى في عصرنا
ولو استاجر خياطا يعمل لنفسه لا لغيره عبدا يخيط له اي للخياط فافلس وهو رأس ماله فتجارة الخياط خياطة
فانه ليس بعذر لان راس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وبخلاف ترك الخياط
ليعمل في الصرف حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل الصرف
في ناحية وبخلاف بيع ما اجره فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون لحوق دين لامكان استيفاء المستاجر العين
على ملك المشتري كما يستوفيه والعين على ملك البائع كما في الشمني وقال ابو المكارم ونفس جواز
البيع اختلف الروايات فيه في الكفاية قال الامام السرخسي الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر
وليس للمستاجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفي الخانية هو اصح الروايات وفي الجامع الصغير
ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وبهذا يشير ان لا يحتاج فيه الى القضاء وفي الزيادات
ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة
قال السرخسي هذا هو الصحيح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا تنفسخ والا فيفسخ الحاكم قال قاضيخان
المحبوبي وهو الصحيح ولو استاجر دكانا ليعمل الخياطة فتركها اي عمل الخياطة ليعمل عملا اخر فهو عذر يفسخ به الا ان
العمل به يشتغل فلا يمكنهما كما في الهداية وفي الفوائد فيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الاخر فيه بعد ما يعمل الخياطة
فلا يلزم الجمع بين العملين لكن يمكن ان يجاب بان المحل الذي يعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه عمل اخر في
اكثر البلاد عادة فيلزم العذر وكذا لو استاجر عقارا ثم اراد السفر فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر
وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر والزام الاجر دون انتفاع بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ
المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة المؤجر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احد المتعاقدين
اي المؤجر والمستاجر وعند الائمة الثلاثة لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع ولنا ان المنافع والاجرة
صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض عقدها لنفسه فالحاصل على اصله اي حال كون احد
المتعاقدين قد عقدها لنفسه وصفه لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله ولقد امر على اللئيم يسبني
لان الموصوف باللام العهد الذهني وما اضيف اليه بمنزلة النكرة فان عقدها اي الاجارة لغيره فلا تنفسخ
الاجارة بموته كالوكيل يعقدها لموكله والوصي وكذا الاب والقاضي يعقدها لمحجوره ومتولي الوقف
يعقدها للوقف لان المؤجر والمستاجر باقيان فلا يلزم ما مر من عدم الجواز لعدم الاستغلال حتى لو مات

المعقود عليه

المعقود عليه بطلت ولو مات احد المستاجرين او احد المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب
الاخر وقال زفر تبطل في نصيب الاخر ايضا لانها اجارة الشائع وذلك ان عدم الشيوع شرط في ابتداء
العقد لا في بقائه مسائل منثورة اي هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها
وجمعها في اخر الكتاب ولو احرق المستاجر حصائد ارض مستاجرة او مستعارة وهي جمع حصيدة وهي ما
يحصد من الزرع والنبت والمراد بها هنا ما بقي من اصول القصب المحصودة في الارض فاحترق به
شيء في ارض غيره لا يضمن لانه غير متعد في السبب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع في ملكه فيشبه
من حفر بيرا في داره فوقع فيه انسان لا ضمان عليه ان كانت الريح هادئة حين اوقد النار ثم تحركت لانه
لا صنع له والهادية من هدأ بالهمز اي سكن وفي بعض النسخ هادنة بالنون من هدن اي سكن وان كانت
الريح مضطربة يضمن لانه قد علم عاقبته فاقدم عليه فجعل كمباشرة وهذا القول الذي ذكره من تفصيل
الهادية والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي كما في اكثر المعتبرات وفي التنوير المستاجر تنورا او كانونا
في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء كان باذن صاحب
الدار او لا الا اذا جاوز ما يصنعه الناس وفي البيين لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه
متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الكير
في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة فخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن
ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض
جاره ضمن ولو اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا الفعل لان صاحب
الدكان قد يكون ذا جاه وحرفة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح
عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنه جاز استحسانا
لان احدهما يتقبل بالوجاهة والاخر يعمل بالحذاقة فبذلك ينتظم المصلحة والا تفضي الجهالة الى المنازعة
من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لا يمنع تقبل العمل من الاخر فاذا تقبل احدهما العمل والاخر يعمل
يجوز كما في شركة الصنائع والتقبل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه
قال العيني في شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس
في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان تكون شركة الوجوه انتهى لكن يمكن بان مراد صاحب الهداية بشركة
الوجوه ما هو المصطلح عليه الا في كتاب الشركة بل مراده بها هنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة بشركة
اليه قول هذا بوجاهته يتقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه اخر انه الحق عليه شركة الوجوه تغليبا

جهة الوجوب بيع جهة العمل كونهما سببا عمل وكذا يحملوا استاجر حمالا يحمل طعامه بقفيز منه او راكبين يعود الى قوله كما استحق لان المحمل بعو الراكب وهو معلوم الحمل تابع وما فيه من الجهالة مغتفر عرفا اى المعتاد فيه فالا
ولا لان المستاجر الحمل المعتاد بين الناس وفى الكتاب ان لا يجوز بجهالته وبه قال الشافعى وان شاهد الجمال الحمل فهو
اجود لانه اقرب لحصول الرضى وان استاجره لحمل زاد فاكل المستاجر منه اى الزاد فى الطريق فله
ان يستاجر ذلك عوضا اى عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم فى جميع الطريق فله استيفاؤه وكذا غير الطعام
لا يجوز لو شرط رده وجمع ولو شرط عدم لا يصح بالاجماع ولو تلف المكاتب فرغه اى الدار وان تفرغ
فاجرها كل شهر كذا فلم يعرف المكاتب بعد ذلك بل مكث فيها ابا ما فعلوا اى يجب المسمى كذا سمى لان
من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التوزيع فان جحد المكاتب ملك اى كون الدار ملكا من يدعيها او
لم يجحد لكن قال لا اريدها اى الدار بالاجرة فلا عليه المسمى لانه لا يوثق ملتزما بلا اجارة وان وصلت
برهن البحث يعيد ملكه بعد جحوده اى بعد جحد المكاتب لان البينة بعد ذلك لا توجب فى الاجارة وكذا
يجب الاجر اذا اقر بالملك له لكن قال لا اريد بالاقرار الاجر لعدم رضاه صريحا بالاجارة وفى الحج
ما استاجره باكثر من الاجر الاول يتصدق بالفضل لانه ربح مالم يضمنه وعند الفتح يطيب له الفضل
اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لانه لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الزيلعى كما فى شرح
المجمع قال الحلوانى جاز للمستاجر ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة
تمليك المنفعة والمستاجر فى حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك وفى المنح تفصيل فليراجع
وفى العزر وكل لاستيجار دار فعمل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر
على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر والى التعجيل لا رجع
وتصح الاجارة حال كونها مضافة الى زمان فى المستقبل بان قال مثلا اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك
هذه الدار بكذا الى السنة بهذا تجدد انعقادها الحظ بعد مضيا لان انعقادها يتجدد بحسب حدوث شىء
المنفعة على ما عرف فوقع العقد اولى بالجواز فانه قال لان المنفعة تحدثه كالعين فيصح
العين وكذا يصح فسخها اى فسخ الاجارة كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة راس الشهر الاتى
ولو قال اذا جاء راسه فقد فاسختك لم يجز وقال السرخسى جاز والفتوى على الاول وفى الحاوى رواية
لا يصح اجماعا وكذا تصح المزارعة والمعاملة اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه
الارض والاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلا منهما اجارة وكذا المضاربة
كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعدما صارت العشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف

فانه

فانه لم يصرح بها الا عند صيرورتها عشرين درهما والوكالة كما اذا قال بع عبدى غدا
فانه يصير وكيلا لا يصح تصرفه الا بعد الغد واختلف فى القول قبله وصح الرجوع اتفاقا
بشرط علم الوكيل لانها من باب الاطلاق كالطلاق والعتق والوقف والكفالة بان
قال ما ذاب لك على فلان فعلى لانها التزام المال ابتداء فتجوز اضافتها والايصاء اى
جعل الغير وصيا بان قال اذا مت فانت وصى فيها اذا اختلف اذ الايصاء لا يتصور فى
الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والوصية بان قال اذا مت فثلث مالى
لفلان لانها تمليك بعده والقضاء والامارة كما بين فى القضاء والطلاق بان قال لها
ان قدم فلان فانت طالق لا تطلق حتى يجئ والعتق بان قال لعبده انت حر اذا جاء الشهر
والوقف كما اذا قال وقفت هذه موقوفة غدا وفى الفتح وتصح العارية والاذن فى
التجارة مضافين كما فى الحاوى وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منهما وقد صح تعليق
المزارعة والمعاملة كما فى النهاية وينبغى ان لا يصح فسخ كل منهما عن الاجارة مضافا
انتهى لا يصح كل واحد من البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح
والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين حال كونه مضافا الى زمان فى المستقبل لان هذه
الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة وفى التنوير فسخ العقد
بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس البدل حتى يستوفى البدل كما فى البيع استاجر مشغولا وفارغا
فى الفارغ فقط المستاجر فاسدا اذا اجر صحيحا جازت وقال لا وفى الغرر المستاجر
لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشترى والله اعلم كتاب المكاتب
اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة
ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا
وقع الاحتراز عن البيع والهبة والخلع والعتاق يعنى قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به
البيع والهبة بشرط العوض وقولنا ليس بطريق الاصالة خرج النكاح والعتاق على مال لان ذكر
العوض ليس بطريق الاصالة قيل ان الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء
والولاء حكم من احكام العتاق ايضا لكن لا نسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك
بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب بالاجارة لان
نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما فى الغاية لكن فى حاشية المولى سعدى كلام فليطالع

والمكاتب هو المفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتِب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع
ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة وهي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع
الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه
ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كلا منهما يكتب الوثيقة
الكتابة في اللغة مصدر كتب وفي الشرع تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد في الحال ورقبة
اي من جهة الرقبة في المآل اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر فيه الا اذا ادى بدل الكتابة
واما في الحال فهو حر من جهة اليد فيقطع حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية
عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار
كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما في المحل
ان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق
آجلا ورغبة العبد في الحرية وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر
وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد احق بنفسه وكسبه من مولاه والفاظها كاتبتك
على كذا او ما يقوم مقامه فمن كاتب مملوكه ولو وصلية صغيرا يعقل قيده لانه اذا لم يعقل العقد
لا يجوز اتفاقا لانه ليس من اهل القبول والعقد موقوف عليه بمال حال بان يؤدي البدل
عقيب العقد او بمال مؤجل بان يؤدي كله في مدة معلومة او بمال منجم بان يؤدي في كل شهر قدرا
معلوما من البدل الاولى بالواو كما في النهاية حيث قال وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط
عندنا نعم قبل المملوك ذلك صح العقد عندنا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
الآية فتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يبتغي منه الطلب
ولانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم
القدرة كاف هنا كما في البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا
للغير وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لا يجوز عنده الا منجما واقله نجمان
ليتمكن منه التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص
فرد كما في سائر المعاوضات فالامر في هذه الآية ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو
امر ندب هو الصحيح وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه واما الندبية
معلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان

يغر

يغر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله اما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد
من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها
الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم
وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ويعتق باداءه وان لم يقل المولى ان اديتها فانت حر لان
موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع خلافا للشافعي ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا
بالبيع كما في الهداية وقال الشافعي يجب عليه حط ربع البدل وكذا لو قال المولى جعلت عليك الفا
تؤديه نجوما اي متفرقا على النجم اولها اي اول النجم كذا من الدراهم واخرها كذا منها فاذا اديته
اي الالف فانت حر وان عجزت فقن اي فانت قن على ما كان فقبل العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا
والقياس ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهذا لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان
المعتبر المعنى وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به فيقول جعلت عليك فيحتمل عقد الكتابة ويحتمل
الضريبة على العبد فلا تتعين جهة الكتابة الا بقوله فان اديته فانت حر فيكون قوله وان
عجزت فقن حثا للعبد على الاداء ولو قال المولى اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو
تعليق يكون اعتاقا بالمال لا بالمكاتبة في رواية ابي حفص لفخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم
ليس من خواص الكتابة فيجعل تفسيرا لها لانه يدخل في سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد
لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرا لها فلا يكون مكاتبا وقيل هو مكاتب وهو رواية ابي سليمان
لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل بالتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان
المولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى لان موجب
الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر دون ملكه اي لا يخرج
عن ملك المولى لما روينا ثم فرع عليه بقوله فان اتلف المولى ماله اي مال المكاتب ضمنه اي ضمن المولى
ما اتلفه لكونه اجنبيا في حق كسبه وكذا ضمنه ان وطئ المولى المكاتبة اي يغرم العقر لانه يخرج
بعقد الكتابة من يد المولى فصار كالاجنبي في حق نفسها او جنى المولى عليها اي على المكاتبة او على
ولدها اي يغرم المولى ارش الجناية لها ولولدها لكونه اجنبيا في حقها وولدها وان كاتبه
اي كاتب المولى عبده على خمر او خنزير بان قال كاتبتك على قيمتك فسدت الكتابة لان القيمة مجهولة
قدرا او جنسا او وصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولان الكتابة
على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب القيمة فاذا اداها اي القيمة عتق العبد

لكونها مالا معنى وكذا تفسد الكتابة لو كاتبه على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك
لغيره يتعين صفة عين بالتعيين كالثوب والعبد ونحوهما من المكيل والموزون غير النقدين فلا يجوز
لعدم القدرة على تسليم ملك الغير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بان يملكها وفيه اشارة الى
انه لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم
دين في الذمة لا بدراهم الغير فيجوز او على مائة دينار ويرد السيد عليه اي العبد عبدا غير معين اي لو
كاتبه على مائة على ان يرده سيده عبدا بغير عينه بان قال اذا اديت الي مائة دينار على ان تأخذ مني عبدا
بغير عينه فانت حر فالكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد من المائة لا يصح لعدم
شرطه وهو المجانسة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف المقومين فيها وعند ابي يوسف يجوز
الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد اي حصته والباقي
من المائة بعد حصته بدل الكتابة يعني اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد
خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين فيسقط خمسون لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه
منه ويجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناؤه وفي هذا في عبد غير معين حتى لو شرطه ان يرده عبدا
بعينه صح اتفاقا وان كاتب المسلم عبده بخمر او خنزير فسدت العقد سواء كان العبد مسلما او كافرا
لانهما ليسا بمال في حق المسلم فلا يصلحان للعوض في عقد المعاوضة وكذا لو كان المولى ذميا والعبد مسلما لان اسلام
احد الطرفين يمنع صحة العقد فان اداه اي ان ادى المكاتب الخمر والخنزير عتق العبد ولزمه قيمته
لنفسه في ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بان قال ان اديت الخمر فانت حر او لم يأت به لانها مال
متحقق وان لم يكن لها قيمة في حق المسلمين وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل
في الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء
القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن الطرفين انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال وان اديتها الي فانت
حر لان العتق حينئذ معلق بالشرط ويعتق بوجود الشرط والكتابة على ميتة او دم باطلة لانهما ليسا بمال
اصلا عند احد فلا يعتق باداء المسمى لعدم انعقاد الكتابة لبطلانها فلو يلزم على المكاتب شيء
في الاختيار فلو علق العتق باداءها عتق بالاداء لوجود الشرط ويجب القيمة اي قيمة العبد في
الكتابة الفاسدة لان الموجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته
بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق
لان العتق اغلى من الرقبة الى اخر عمره وعن هذا قال ولا ينقص القيمة عن المسمى لان

المولى لم يرض بالنقصان وتزاد القيمة عليه اي على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسعى
في قيمته بالغة ما بلغت كما مر وقيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة في الخمر
هو قيمة المكاتب وقيل هذه مسئلة مبتداة لا تعلق لها بمسئلة الخمر فان وقع المسمى فيها اذا
كاتب عبده بالقيمة ان يجعله اعتاقا بالعقد فاسد فيجب القيمة وان كانت ناقصة عن الالف
لا ينقص وان كانت زائدة زيدت عليه وقيل هذه المسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختص لان
القيمة في الكتابة الفاسدة من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان
كانت زائدة زيدت عليه وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه فقط كالعبد والفرس لا وصفه كالجيد والردي
ولا بد للصحة ان يذكر النوع بان يقول الا تركي كما في اكثر المعتبرات لان الكتابة بدون ذكر النوع
كالتركي والهندي جائزة لانها مبادلة مال بغير مال من حيث ان العبد مال في حق المولى ومبادلة
مال بمال من حيث ان العبد ليس بمال في حق نفسه فتقع الكتابة بين بجواز الوصف ونحو على الحيوان
لان الجهالة بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها يسيرة لا ان فيها على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز
العقد للجهالة ويلزم المكاتب الوسط اي يجوز الوسط او قيمته لكل واحد اصل من وجه فالعين
اصل تسمية والقيمة اصل ايفاء لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا ويخير ويجبر المولى على قبول
ايهما احضر وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر معين لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وانما قال معين
بناء على مقال صاحب القاموس انه قد يذكر واي من السيد وعبده اسلم فللسيد قيمتها اي قيمة
الخمر لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وعتق العبد باداء عينها اي الخمر لان الكتابة عقد
معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى الخمر
عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كما في الرمز وسيجيء
والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق وفي الدرر صحت على خدمة شهر له
او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر العمل ليكون الاجر باكتفاء النزاع ولا تفسد الكتابة
بشرط الا ان في صلب العقد

باب

تصرف المكاتب له اي للمكاتب البيع والشرى
والسفر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا به وقوله وان وصلية شرط عدمه اي عدم السفر
متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا
مخالفا لمقتضى العقد وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذن وهو القياس وتزويج
امته اي للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لانه من باب الاكتساب باخذ المهر والنفقة

عن نفقتها ولان يكاتب عبده او امته استحسانا لكونها اكتسابا فتناول الكتابة ايضا فيكون
داخلا في العقد كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة لا تزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع
يزيل قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي واحمد لان المال والعتق
والمكاتب ليس من اهله فان ادى المكاتب الثاني الكتابة بعد عتق المكاتب الاول فولاؤه
اي المكاتب الثاني له اي للمكاتب الاول لانه صار اهلا بعد العتق وان ادى الكتابة قبله
اي قبل عتق المكاتب الاول فللسيد اي ولاء المكاتب الثاني لسيد المكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب
معتقا لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك
لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو اديا معا فولاؤهما
للمولى لكونه اصلا وليس له اي للمكاتب ان يتزوج بلا اذن مولاه لانه ليس من الاكتساب لانه
يشغل ذمته بالمهر والنفقة ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز ولا ان يهب ولا
يتبرع ولو وصلية بعوض لانه تبرع ابتداء ولا يتصدق لانه تبرع ايضا الا بيسير منهما لانه
من ضرورات التجارة ولا يكفل مطلقا سواء كان في المال او في النفس بامره او بغير امره لانه تبرع
محض ولا يقرض ولا يعتق ولو وصلية بمال لانه ليس اهلا ولا يزوج عبده لانه نقص
مالية لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة ولا يبيعه من نفسه لان بيع العبد من نفسه اعتاق
فلا يملكه والاب والوصي في رقيق الصغير الذي تحت حجرهما كالمكاتب في التصرفات المذكورة
من تزويج الامة وكتابة رقيق الصغير لا عتاقه على مال ولا بيعه من نفسه ولا تزويج عبده
ولا يملك العبد المأذون شيئا من ذلك عند الطرفين وعند ابي يوسف له اي المأذون تزويج امته
وعلى هذا الخلاف المفاوضة الشركة شركة عنان ومفاوضة انما انهم لا يملكون شيئا مما ذكر
وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال
والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المال يقابل بفك الحجر في الحال والحرية في المال فلا يملكونه
وكذا انهم يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل في
كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر
الامكان فيدخلون في مكاتبته تبعا له وان قدم دخول الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكم ابيه
حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا
والا يرد في الرق والولد المشترى يردان في الرق كما مات ولا يؤديا حالا او لا مؤجلا ولو

المكاتب

المكاتب ذا رحم محرم غير الولاد كالاخ وابنه والعم وابنه لا يدخل فيجوز له بيعه عند الامام
لان المكاتب لا ملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة
تكفي للصلة في قرابة الولاد لا في غيرها ولهذا يجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر
على الكسب ولو كان فقيرا واما نفقة الاخ والعم فتجب على الغني لا على المكاتب الفقير خلافا لهما فانهما
قالا يدخل في كتابته بالشراء فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولذا يعتق
على الحر كل ذي رحم محرم وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق
منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يكاتب ولا يبيع
او باذنه يبيع وهذه المسئلة تذكر في العتاق فلو اقتصر على احديهما لكان اخصر وان اشترى المكاتب
ام ولده اي امرأته المنكوحة المملوكة للغير مع ولدها منه دخل الولد في الكتابة تحقيقا للصلة
كما مر ولا يباع الام لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتبعته في امتناع البيع
بيعها لانها تبع له قال الامام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق ولا ينفسخ النكاح
لانه يملكها مجازا له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها يجوز لها
ان تبيعه كيف ما كان لان الحرمة لم يثبت من جهتها كما في اليمين وان لم يكن الولد معها اي مع
ام الولد جاز بيعها لعدم دخولها في كتابته حينئذ عند الامام لان ما كسب المكاتب متردد بين
ان يؤدي ويبقى ان يعجز فانه ادى الكتابة يتقرر وان عجز يتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ
وهو امومية الولد خلافا لهما فان عندهما لا يجوز بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعي في قول
وولده اي ولد المكاتب من امته يدخل في كتابته لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة
وكسبه اي كسب الولد له اي المكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا
فالحكم كما سبق ولو زوج المكاتب امته من عبده ثم كاتبهما اي كاتب المكاتب العبد والامة فولدت
يدخل الولد في كتابة الام وكسبه اي كسب الولد لها اي للام لان تبعية الام ارجح ولذا تتبعه
في الحرية والرق كما في الفتح حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون الاب ولو نكح اي تزوج
مكاتب باذنه اي باذن المولى امرأة زعمت انها حرة فولدت من المكاتب فاستحقت اي ظهر انها امة مملوكة
بولدها فولدها عبد وكذا اذا ولدت من عبد فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولودا من
المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية كما مر مرارا وهو القياس وعند محمد
هذا في ولد حر باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين لان حق المولى مجبور بقيمته واجبة في

بكتابته وولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا ذكروا هنا لكن في التبيين
هذا مشكل جدا فان دين العبد لزمه بسبب اذن فيه المولى فيظهر في حق المولى ويباع فيه الا ان الموضع
هنا مفروض فيما اذا نكح باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا نكح التزوج بغير اذن المولى
لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال انتهى لكن يمكن الجواب
بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونه حرة لا مطلقا
فالمزوج العبد فلا يوجب ان يلزم على المولى بالزام على العبد كونه ابنه حرا الا ان الغرم بالغنم وفيه
للمولى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء
الحر فافترقا من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر وعند محمد وزفر والائمة الثلاثة
حر بالقيمة ولو اخذ منه اي من المكاتب قيمة اي قيمة الولد بعد عتقه لانه شارك الحر في سبب ثبوت
هذا الحق وهو الغرور بانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد فيلحق بولد الحر المغرور لكن
قيمته تطالب بعد العتق كما في اكثر الكتب لكن في التبيين وولدهما حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال
اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد
الامة المستحقة بعد العتق ان كان هي الغارة له انتهى فعلى هذا يلزم المص التفصيل تتبع وان وطئ المكاتب
امة بملك اي اذا اشترى المكاتب بغير اذن سيده وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها
الاذن يفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى فاستحقت الامة اخذ منه اي المكاتب عقرها في الحال
غير متاخر الى العتق وكذا ان اشتراها اي اشترى المكاتب امة شراء فاسدا فوطئها فردت بحكم العقد
اخذ منه عقرها في الحال من غير تاخير الى العتق وان وطئها اي الامة المكاتب بنكاح بغير اذن
المولى فاستحقت لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه بالاجماع والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر الدين
في حق المولى لان التجارة وتوابعها واصل الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثالث
لم يظهر لان النكاح ليس من باب الكتابة في شيء فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى كما في اكثر
الكتب وقال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس
اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا
هذا القول ليس بشيء لان وجوب العقر مبني على سقوط الحد وسقوطه مبني على الملك والملك مبني على الشراء
وهو ماذون فيه فيكون ماذونا فيما يتعلق به انتهى لكن الاذن بالشيء انما يكون اذنا بما
يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطء ليس كذلك فالاظهر ان الوطء وان لم يكن من التجارة

في شيء

في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس
بشيء لان وجوب العقر مبني على سقوط الحد وسقوطه مبني على الملك والملك مبني على الشراء
وهو ماذون فيه فيكون ماذونا فيما يتعلق به انتهى لكن الاذن بالشيء انما يكون
اذنا بما يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطء ليس كذلك فالاظهر ان الوطء
وان لم يكن من التجارة في شيء لكن سببه الذي هو الشراء منها وتنزل السبب منزلة المسبب
من القواعد المقررة عندهم تأمل ومثله اي مثل النكاح في الحكم المذكور المأذون له في
التجارة فيؤخذ هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا اما لو كانت بكرا يؤخذ بالعقر حالا وكذا
لو نكحها بلا اذن مولاه لو اخذ بالمهر في الحال

فصل

واذا ولدت المكاتبة من مولاها
الخ يرد ان شاءت مضت على الكتابة او ان شاءت عجزت من التعجيز نفسها مفعول عجزت
لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة وآجلة بغير بدل وهي امومية
الولد فتختار ايهما شاءت ونسبه اي المكاتبة ام ولده سواء صدقته اذا ادعى او كذبته
لان للمولى حقيقة الملك في رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فيثبت من غير تصديقها
كما اذا ادعى جارية ابنه يثبت النسب بمجرد الدعوى ولا يحتاج الى تصديق الابن واذا مضت
على الكتابة يعني اذا اختارت الكتابة ومضت عليها اخذت اي ام الولد منه من مولاها
عقرها اي مهر مثلها لانها اختصت بنفسها ومكاسبها بعقد الكتابة فصار المولى كالاجنبي في حق نفسها وان
مات المولى بعد مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لان كتابتها بطلت
وانفسخت الى تنتوقف في الغائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد وان ماتت المكاتبة
وتركت مالا اديت منه اي من المال كتابتها وما بقي من المال ميراث لابنها لثبوت عتقها
في اخر جزء من حياتها وان تركت مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر قبل لو قال الولد لكان
الشمول بنت انتهى لكن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك لانها تأخذ النصف والنصف
الاخر للمولى ومراد المص يأخذ الجميع وهو الابن فقط لانه قال وما بقي اي المجموع ما بقي
ولا يثبت نسب من تلده بعده اي بعد الولد الاول بلا دعوة بل بعد مثلها اي مثل ام الولد
في الحكم بحرمة وطئها عليه ولو لم ام الولد انما يثبت من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطئها
وان حرم فلا يلزمه صح اذا عجزت نفسها ولو ولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد
التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم تعج

الولد الكاتب فمات من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا ولو كانت
المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه في حكم امه وكان تبت شخص مدبر او ام ولد
صح نعم من الكتابة لقيام الملك فيها وان كاتب ام الولد فهي متقومة عند الامام فان مات
المولى عتقت ام الولد المكاتبة مجانا اي بغير شيء لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من
ثبوت ملك الغير منه فصار كما اذا اعتقها المولى في حال حيوته والمدبر المكاتب يسعى بعد موت
المولى في جميع بدل كتابته ان شاء او يسعى في ثلثي قيمته ان كان المولى معسرا عند الامام لانه تحقق
حرية الثلث ظاهرا فالان لا التزم المال في مقابلة ما يستحق حريته مجانا ففي البدل
جميعا في مقابلة ثلثي الرقبة كما اذا الحق امرأة تنتين ثم طلقها ثلث على الف بحيث كل
الف بمقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة
لا بثلثها اذا لم تستحق عند عقد الكتابة في شيء من الحرية وعند ابي يوسف يسعى في الاقل
من البدل ومن ثلثي قيمته لكون الاقل نافعا وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او
من ثلثي القيمة لان المدبر يعتق ثلث رقبته مجانا فيسقط حصته من بدل الكتابة كما يسقط
من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم في الخيار وفي المقدار لان ابا يوسف
مع الامام في المقدار ومع محمد في نفي الخيار فالتخيير عند الامام فرع التجزي وعدم الخيار عندهما
لعدم التجزي لما بين في موضعه وانما وقع المشترك في المعلل لانه لو كان لا مال غيره وهو يخرج من الثلث
عتق وبطل كتابته وان دبر مكاتبه صح التدبير بالاجماع لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك
التعليق بشرط الموت ومضى عليها اي على الكتابة ان شاء او عجز من التجيز نفسه وصار مدبرا
لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مضى عليها اي الكتابة فمات
سيده حال كونه معسرا سعى المدبر في ثلثي البدل او في ثلثي قيمته عند الامام لان الاعتاق
متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث فبقي ثلثاه وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل
منهما لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم
تجزيه اما المقدار فهو متفق عليه وان اعتق مكاتبه عتق لقيام الملك فيه وسقط عنه بدل الكتابة
لانه التزمه ليحصل العتق فقد حصل دونه وان كوتب العبد على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا
الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال
فكان ربوا وبه قال ابو يوسف وزفر والشافعي ومالك كما في عيون المذاهب ووجه الاستحسان انه

الاجل

ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا بالاجل دون وجه او في بدل الكتابة
ليس بمال من وجه حيث لا يجوز الكفالة به دون وجه اخر فاستويا في كونهما مالا وغير مال وان مات مريض
وهو الذي قد كان كاتب عبدا وقيمته الف كتابة على الفين الى سنة ولا مال له اي المريض غيره اي
غير العبد ولم تجز الورثة ذلك ادى العبد المكاتب ثلثي البدل حالا والا وادى باقي الى اجله وعند
انتهاء اجله او برد رقيقا عند الشيخين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع البدل فيصير
متعلقا بجميع البدل ولذا لو اوصى بتنجيز عتقه معلقا باداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه وعند محمد ان
شاء يؤدي ثلثي قيمته وهي الف بالحلول والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان المريض له التأجيل في ثلثي
القيمة اذ لاحق لهم فيه وانما في الزيادة فيجوز التركة فيصح التأخير وان كاتب على الف الى سنة و
قيمته الفان ولم تجيزوا اي الورثة ادى ثلثي القيمة بالحال او رد الى الرق اتفاقا يعني اذا خير
بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما اي يجب تعجيل
ثلثي القيمة لاتعلق حق الاسقاط ولا في التأخير كما في البيع ومثلها اي مثل الكتابة البيع يعني اذا
باع المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري
ادّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة
لا فيما زاد كما في الهداية وان كاتب حر عن عبد بالف وادى الحر الالف عنه عتق ولا يرجع الحر
اي بالالف عليه على العبد لكونه متبرعا اذ لم يأمره بذلك صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد
كاتب عبدك على الف درهم سواء شرطوا العتق باداءه بان قال ان اديت اليك فهو حر او لم يقل
ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف يعتق في الصورتين اما في الاولى فبحكم الشرط واما في الثانية
فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة اداء الحر القابل لعقد الكتابة
استحسانا وفي القياس لا يعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على العبد الغائب فيما اجزه والبدل
عليه والموقوف لا حكم له وان قبل العبد حين بلوغ الكلام اليه قبل اداء الحر فهو اي العبد مكاتب لان
الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة واما قبل قبل اداءه لانه ان قبل بعد اداء
الحر فلا يكون في حكم المكاتب لوجود الحرية وقيل ان قال العبد لا اقبل ثم ادى الحر لا يجوز لان
العقد ارتد برده وان كاتب المولى عبدا عن نفسه وعن اخر غائب بان قال العبد للمولى
كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح عقد الكتابة
وفي القياس ان لا يجوز الا على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان

فاء

ان المحاضر اضافه الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كما مر كوتبت دخل ولادها
تبعا حتى تعتقوا باداتها ولا يؤخذ عليهم من البدل شيء وقبول الغائب ورده لغو اذ لا يتوقف عليه
حتى ويؤخذ الحاضر بكل البدل لان كل البدل عليه ولا يؤخذ الغائب بشيء من البدل لكون العقد نافذا
على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيئا ليس للمولى ان يأخذه وللحاضر ان يبيعه من غيره ولو ابراه المولى
او وهبه عتق جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل وان اعتق الحاضر او
مات سقطت حصته وادى الغائب حصته حالا والا رد رقيقا وايهما اى واحد من الاثنين
ادى الحاضر والغائب اى بدل الكتابة اجبر المولى على القبول على قبول المدفوع اليه اما الحاضر فلان
البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى
الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وعتق الحاضر
والغائب جميعا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة ولا يرجع احدهما على الاخر بما ادى الى المولى
من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره وكذا لو
كاتبهما معا اى لو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق لا يعتقان
الا باداء الجميع لانه كتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا
ولا يعتق احدهما باداء حصته لانهما كشخص واحد حكما فلو كاتب العبدين لاثنين على الانفراد
وكاتبهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب بحصته يعتق باداتها لان كل واحد من السيدين انما اوجب
البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك غيره بخلاف المسألة الاولى لان شرطه معتبر في
حقهما لانهما مملوكان له كما في الاختيار ولو عجز احدهما في المسألة الاولى فرد الى الرق اما بقاطعها
او برد القاضي ولم يعلم الاخر ثم ادى الاخر الكل عتقا جميعا لما مر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه
المسألة عقيب الكل لكان اوضح وانسب وان كاتب امة عنها وعن ولدين صغيرين لها جاز
العقد استحسانا اذا قبلت الامة واى واحد من الثلاثة وهم الام والابنان ادى اجبر المولى على القبول
وعتقوا لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة وولادها تبعا ولو اعتق المولى الام دونهما او كو
اعتقها سقط عنها حصتها وعليهما الباقي على نجومها كما مر في كتابة الحاضر والغائب ولا يرجع
على غيره بشيء لكونه متبرعا بالاداء ومتبرعا في حق الغير باب كتابة العبد المشترك
وغيره ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك
من جزئه كالمركب من المفرد ولو اذن احد الشريكين في عبد للاخر لان يكاتب حصته

ادين

باب

اى من العبد بالف درهم ويقبض البدل اى بدل الكتابة ففعل المأذون اى كاتب الشريك
المأذون ثم قبض البعض اى بعض البدل فعجز المكاتب عن اداء باقيه فالمقبوض من البدل للقابض
خاصة عند الامام لان الكتابة تتجزأ عنده فالاذن بها اذن بقبض البدل الخاص به فيكون متبرعا على نصيبه اذا ال
على اذن العبد بالاداء اليه فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له وقالا هو
بينهما وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تتجزى عندهما
كالحرية فيكون المكاتب اصيلا في بعضه وكيلا في بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما
بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز امة مشتركة بين رجلين كاتباها فجاءت بولد فادعاه احدهما
اى ادعى احد الشريكين الولد ثم اتت باخر اى بولد اخر فادعاه الشريك الاخر فعجزت الامة
عن اداء البدل فهي اى الامة ام ولد للشريك الاول لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون الاستيلاد
يجب متجزئا الا ان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه
في المدة المشتركة وكذا دعوة الاخر صحيحة في ولدها الثاني ما دامت الامة باقية على الكتابة
لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كان لم تكن بسبب العجز وقع وطء الاخر حقيقة في ام ولد
الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول لزوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم عليه
وضمن الاول للثاني نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد وضمن نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة وضمن الثاني للاول تمام عقرها لانه وطئ ام الولد للغير حقيقة وقيمة
الولد الثاني وهو اى الولد الثاني ابنه اى ابن الثاني لانه بمنزلة المغرور حين وطئها كان
ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف في موضعه وايهما اى
واحد من الشريكين دفع العقر اليها اى الى المكاتبة قبل العجز جاز دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة
لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها وعندهما اى عند الامامين
كل الامة ام ولد للاول حين ادعاه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما يمكن بناء
على ان استيلاد المكاتبة غير متجز والتكميل يمكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاد فيما لا يتضرر المكاتبة
فينتقل نصيب الثاني الى الاول كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز لا يثبت نسب الولد الثاني من الثاني لان وطء
الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يضمن الثاني قيمته اى قيمة الولد ولا يكون
حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة وهي شبهة انها مكاتبة بينهما وحكمه وحكم الولد
كامه يعني يكون تابعا للامة في الاستيلاد ويلزمه جميع العقر لان الحد لا يعرى عن احدى الغرامتين

والحد مندرئ للشبهة فتحقق الغرامة ويضمن الأول للآخر نصف قيمتها مكاتبة عند أبي يوسف
لأنه يملك نصيب شريكه وهي مكاتبة سواء موسرا أو معسرا لأنه ضمان التملك ويضمن الأقل منه
من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد لأن حق الآخر في نصف البدل
نظرا إلى الأداء فلا يلزمه أقلها لتيقنه ولو أعجزت المكاتبة نفسها في حصة الشريك عنده
قبل العجز وكأنها مكاتبة للأول بنصف البدل عند الشيخ أبي منصور وبكل البدل عند المشايخ
ولو لم يطأ الثاني الأمة المكاتبة المشتركة بعد استيلاد الأول بل دبرها فعجزت عن الكتابة
بطل التدبير بالإجماع لأن الأول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت الوطء على مذهب الإمام أو
تملكها كلها بالاستيلاد قبل العجز على مذهبهما فالتدبير يقع في ملك غيره وهي أي الأمة أم ولد
الأول لزوال الكتابة الأولى بالعجز وعدم اللزوم استكمال الاستيلاد والولد له أي للأول لصحة دعوته
ويضمن الأول لشريكه نصف قيمتها لتملكه بالاستيلاد ونصف عقرها لوقوع الوطء في المشتركة
ولو أعتقها أحدهما أي أعتق أحد الشريكين الأمة المكاتبة المشتركة حال كونه موسرا فعجزت
عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع المعتق به أي بما ضمنه عليها أي الأمة لأن
الساكت بعد التحرير يضمن المحرر وهو رواية بعضهم عند الإمام خلافا لهما وقالا لا يرجع عليها بالعجز
صارت كأنها لم تزل عن القنية وهذا الخلاف على قياس أن الساكت إذا ضمن المعتق يرجع عنده
لا عندهما وإن لم تعجز الآن عن أداء البدل حال كون المعتق موسرا فلا ضمان عند الإمام إذ
لم يتغير نصيب الساكت بناء على أن الإعتاق متجزئ عنده وهي مكاتبة قبل الإعتاق وعندهما يضمن
الموسر ويجب السعاية في المعسر لأن الإعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فإن كان المعتق
موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكاتبة وإن كان معسرا تسعى الأمة لأن ضمان الإعتاق
يختلف باليسار والإعسار كما بين في موضعه ولو دبر أحد الشريكين ثم أعتق الآخر حال كونه موسرا
ضمن المدبر لشريكه الساكت يعني للمدبر أن يضمن المعتق قيمة ثلثه أو استسعى العبد أو أعتقه أي خير
المدبر بين ثلاثة عند الإمام وإن عكس أي إن أعتقه أحد الشريكين ثم دبر الآخر فالمدبر
يعتق أو يستسعى ولا يضمن عند الإمام ووجهه أن التدبير يتجزى عنده فتدبير أحدهما يقتصر على
نصيبه لأنه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله أن يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق
والاستسعاء كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لأن الإعتاق صادف المدبر ثم
قيل قيمته تعرف بتقويم المقومين وقيل ثلثا قيمته قنا كما في الهداية وعندهما إن

دبر

دبر الأول ضمن نصف قيمته موسرا أو معسرا لأنه ضمان تملك فلا يختلف بهما وعتق الآخر لغو
لأن التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا لأنه صادفه
التدبير وهو قن وإن أعتق الأول يعني شريكه نصف قيمته لو كان موسرا أو استسعى العبد لو كان
معسرا أي ضمن الشريك نصف قيمته لو كان موسرا لأن هذا ضمان الإعتاق فيختلف باليسار والإعسار
عندهما وتدبير الآخر لغو لأن الإعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو معتقه

باب

العجز والموت أي موت المكاتب وأحكام هذه الأشياء لما ذكر المناسبة لأن هذه الأشياء متأخرة
عن عقد الكتابة وإذا عجز المكاتب عن نجم أي عن أداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة
لأن العرب النجم في الأصل الطالع ثم سمي به الوقت ثم الوظيفة التي تؤدى في ذلك الوقت فلا
يرجى فإن كان يرجى حصول مال له بأن كان لهذا المكاتب مال يرجى قدومه لا يعجل الحاكم بتعجيزه ولم يمهل
يومين أو ثلاثة نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة ضربت لإبلاء الأعذار كإمهال الخصم للدفع
والمديون للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزاد عليه وإلا أي وإن لم يرج له حصول
مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة إن طلب سيده أو عجزه سيده برضاه أي برضا المكاتب وإن لم يرض
به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ على الطرفين لأن الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ إلا بالقضاء أو الرضا
كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى كما في النهاية وللمولى حق الفسخ في الكتابة
الفاسدة بلا رضا العبد وللعبد حق الفسخ أيضا في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كما في
التنوير وعند أبي يوسف لا يعجز أي لا يحكم الحاكم بعجزه ما لم يتوال عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه
إذا توالى على المكاتب نجمان رد إلى الرق والأثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولهما ما روي عن
ابن عمر رضي الله عنهما أن مكاتبا له عجز عن نجم فرده إلى الرق ولأن مقصود العقد من جانب المولى
تعجيل المسمى عند انقضاء النجم الأول وإنه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لأن
الكتابة قابلة للفسخ والإخلال بالنجم الواحد إخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب جواز الفسخ
دفعا للضرر عنه لفوات وصف السلامة في البيع وفي المضمرات أن الصحيح قولهما وإذا عجز المكاتب عاد
إلى أحكام الرق لانفكاك الحجر لانفساخ عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما في يده من الكسب
لمولاه لظهور أنه كسب عبده حين عجزه ويحل ما في يد المكاتب أي المولى ولو صدقة أي ولو كان ما في يده صدقة
ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكاة كانت أو غيرها لأنه أخذه عوضا عن العتق زمان الأخذ
والمكاتب قد أخذه صدقة وهو من المصارف ومن الأصول المقررة أن تبدل الملك

مقام بدل الذات اخذا لقوله عليه السلام بريرة رضي الله عنها هي لك صدقة ولنا هدية كما في
المنح ولا فرق في الصحيح بين ما اذا ادى الى الوارث او عجز قبل الاداء كما في الغاية فتفصيل الزيلعي
وان مات المكاتب عن وفاء لبدل ان مات وله مال يفي ببدل الكتابة لا تفسخ الكتابة ويؤدي بدلها
اي بدل الكتابة من ماله وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته ويورث ما بقي من ماله وهو قول
علي كرم الله وجهه وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا لانه عقد معاوضة فلا يبطل بموته كما يبطل بموت مولاه
اذ المعاوضة تقتضي المساواة قال الجمهور ان المكاتب يعتق في اخر جزء من اجزاء حيوته لان بدل الكتابة
هو سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ما قبل فيجعل اداء نائبه كاداءه ولان البدل الكتابة
يقام في اخر عمره مقام التخلية وهو الاداء فيكون الحكم مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب
يعتق بعد الموت وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تنفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالا
واف وبه اخذ الشافعي فيموت رقيقا ويعتق اولاده الذين اشتراهم في كتابته او ولدوا في كتابته وعتق
بقوله اشتراهم وولدوا على التنازع حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعون ولا يعتقون الا ان
يكونوا صغيرين وعلى هذا قال اداه اولاده الذين كوتبوا معه تبعا بان يكونوا صغيرين او قصدا
بان يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان الصغيرين يدخلون الا انهما الكتابة والكبيرين يجعلون
مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون اما لو كان الاب والولد مكاتبين بعقود على حدة فيعتق
من وقت اداء بدل الكتابة معقود عليه ولا يرث لانه مستحق بالكتابة كما في شرح الوقاية لابن
الشيخ وان لم يترك وفاء اي مات المكاتب ولم يترك مالا يفي ببدل الكتابة وله ولد ولد في كتابته
سعى الولد في كتابة ابيه كما كان يسعى ابوه على نجومه اي على نجم ابيه المقسطة فاذا ادى الولد
الكتابة حكم بعتقه اي بعتق الولد لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه وعتق ابيه قبل موته
يعني في اخر جزء من اجزاء حيوته والولد المشترى اي الولد الذي اشتراه المكاتب في كتابته ومات اما
البدل حالا او يرد في الرق عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى ذلك الى فيعتق فظهر
ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا وعندهما هو اي الولد المشترى كالاول
اي كالمولود في الكتابة لكونه حكما تابعا تبعية الاب هذه قال مالك وفي التنوير اشترى المكاتب
ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه وان مات المكاتب وترك ولدا من امراة حرة وترك دينا على الناس
فيه وفاء ببدل الكتابة فجنى الولد فقضى اي قضى القاضي بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون
ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام

وايجاب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما
يقرر حكم الكتابة لا يكون تعجيزا عنها وان اختصم موالي الام وموالي الاب ولاء الولد فقضي به
اي قضي القاضي بالولاء لموالي الام فهو قضاء بعجزه اي المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء
مقصودا وذلك يبنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبدا واستقر الولاء
على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل
مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه القضاء ولهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء
او دين الكتابة او عن ولد فاما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء
الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل وقال ابو الليث لا تنفسخ
الا بقضاء بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حياته
كما في شرح الكنز للعيني ولو جنى عبد في كتابة سيده حال كونه جاهلا بكتابته فمنع العبد من
الكتابة فالحكم بالجنابة دفع العبد الجاني الى المجني عليه او فدى العبد بالارش لانه الموجب لجناية
العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة
مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وكذا الحكم لو جنى المكاتب فعجز عن الكتابة قبل الحكم
بها او بموجب الجناية لان المانع صار رقيقا وحكم جناية الرقيق يخير فيه المولى بين الدفع والفداء
ما عرف في موضعه ولو جنى بعدما حكم عليه اي المكاتب به اي بموجب الجناية في حال كتابته ثم عجز
فهو اي موجب الجناية دين عليه فيباع فيه العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع
من الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت
الانتقال الا بالقضاء او بالرضاء او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاد لان المانع
لا يقبل الانتقال فوجبت القيمة بلا توقف وعند زفر وهو قول الحسن او لا يباع فيه
حتى قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية وهو الكتابة فوجبت القيمة
بنفس الوقوع كجناية المدبر وام الولد وفي الدرر اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم
بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه اي باكتسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى
عجز بطلت ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب
وكذا سببه حق له فلا يبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات
الطالب ويؤدي المكاتب البدل الى ورثته اي ورثة سيده على نجومه لان النجوم حق له لاجل

من نوع حق العتق فلا يبطل بموت المكاتب كالاجل في الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو
مريض لا يصح في جميع الا من الثلث فان اعتقه اي العبد المكاتب بعضهم بعض الورثة في مجلس
واعتقه الاخر في مجلس اخر لا ينفذ عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لا ينتقل من ملك المورث الى
ملك الوارث كما لا يملكه بسائر الملك ولا يسقط حصته من البدل عندنا خلافا للشافعي وقيل يعتق اذا
اعتقه الباقي قول عالم يرجع الاول وان اعتقوه اي جميع الورثة في مجلس واحد كلهم عتق العبد
المكاتب مجانا والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فيصير
تصحيحا للعتق كما اذا ابرأه الكل عن كل بدل الكتابة وفي التنوير مكاتب اشترى امة فنكحها بغير اذن مولاه
لا تحل له حتى يتزوج زوجا غيره كما في عبد كاتبه واحد وفي المكاتب العجز عن القضاء حتى يحكم
والله تعالى اعلم

• كتاب الولاء •

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من اثار زوال
ملك الرقبة وهو لغة النصرة وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة ويسمى الاول
ولاء نعمة وولاء العتاقة ارثا بولاء بوجود الشرط وكذا في ولاء الموالاة وقيل الولاء والولاية بالفتح
النصرة والمحبة بالعتق ولو بمال او بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة عن التناصر
بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن اثاره الارث والعقل الولاء لمن اعتق وهو لفظ حديث
اخرجه الائمة الستة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق يعني من اعتق مملوكه ذكرا
كان او انثى فولاؤه له ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والاصح ان سببه
العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة
دليل الاختصاص وهو السببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه ولا اعتاق
جهة والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة
فتخصيصه بالذكر خرج مخرج الغالب ولو حصل بتدبير بان دبر عبده فعتق من ثلثه او استيلاد
بان استولد جاريته ومات عتقت من جميع ماله او كتابة بان كاتب عبده فادى بدل الكتابة
او وصية او ملك قريب بان ملك اباه او ابنه بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه ولاؤه له
لاطلاق الحديث قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد
والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب
فيحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء تائبا فالولاء له فعتق مدبره وام ولده بلا شبهة وفيه كلام
لان الغرض اثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل عليه تصوير المسئلة فالجواب

ان

ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للميت ثم ينتقل الى ورثته فيستقيم الكلام في المدبر الذي
البدل بعد موت السيد الى الورثة وكذا في العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيره تدبر ولو شرط
لغيره او سائبة يعني لو اعتق العبد وشرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقا ولا ولاء عليه
ولا يرثه غيره كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرث كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه ومنه
شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك شرط يخالف لمقتضى العقد مقام النفي سهو من قلم الناسخ
تتبع ومن اعتق امة حاملا من زوج قن للغير فولدت الامة الحامل ولدا بعد عتقها لاقل
من نصف سنة فولاء الولد له اي لمولى الام لا ينتقل ولا يجر عنه اي عن مولى الام الى مولى
الاب ان اعتق ابوه ابدا لانه اي الولد اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق
مقصودا لانه جزء منها فلا ينتقل من مواليها الولاء على التأبيد لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق
وكذا لو ولدت الامة المذكورة ولدين توأمين احدهما اي ولادة احدهما اقل من نصف
اي من نصف سنة من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبين الولدين اقل من ستة اشهر
فولاؤهما لمولى الام ابدا بلا نقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان
من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتاق المذكور لو كان ما بين الولدين اقل من اقل مدة
وان ولدت الامة المزبورة ولدا بعد عتقها لاكثر من ذلك اي من نصف سنة فولاؤه
اي الولد له لمولى الام ايضا لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه
يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب فلكن ان اعتق الاب
الولد جر ولاءه اي جر الاب باعتاق الولاء الى مواليه اي جر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى
نفسه لان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب الى الاباء وكذا الولاء وانما يثبت من الامهات للضرورة
وقد زالت بالعتق فينتقل الى موالي الاب كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه
ينتقل الى الاب لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل موت الولد بعد اعتاق الاب لا يكون
مولى الام وارثا بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير في شرح الوافي وفي التبيين هذا اذا
لم يكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين
من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا
يثبت نسبه من الزوج ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوه عنه قبل الجر اي لو تزوجت معتقة
بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لا يرجعون على عاقلة الاب

بما يعقل لانه حين عقل عنه قوم الاب كان النسب ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا
على زمانه الا رفع لان سببه هو العتق فلا يرجعون به ولو تزوج عجمي حرة الاصل له مولى موالاة او له
معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم كما وقع في القدوري وهو من تزوج من العجم بمعتقة للعرب
انتهى فولدت ولدا منه من العجم فولاء الولد لمواليها لموالي الام خلافا للطرفين وعند ابي يوسف
حكم حكم الولد حكم ابيه فيثبت الولاء لموالي ابيه لا لمواليها لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام
اشرف لكونه اقوى وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر والنسب في
العجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم وكذا ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لا يعارض
القوي قيد بالعجمي لان اباه ان كان عربيا يثبت ولاؤه لمولى ابيه اتفاقا لشرف النسب وقيد بالحر
الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب
وقيد بمولى الموالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر في هذا
المحل وقال ان الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فولاؤه على وجه لا يكون ان ينتقل
الولاء في المسئلة الآتية وهي قوله ومن اعتق حاملا الى اخره فلان لا ينتقل الولاء عند كونها حرة الاصل
بالطريق الاولى ويوافق ما ذكر في البدائع والكفاية ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الام حرة اصلية
في ثبوت الولاء واما في الجنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه لا مخالفة في الحقيقة كما عليه صاحب الدرر
وذهب البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية ومن عمل بهذه الرواية من افتى على الثبوت ومنهم
من على خلافه والمولى ابو السعود افتى اولا على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت عنده كما فصل
فمن زاده على الدرر وتوجيه ما يقتضيه الاصول عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك
وهو على ثبوته وثبوته في الولاء من جانب الام الجنية وهي ذات حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد
وينبغي ان يعينه ان لفظ حر الاصل يستعمل بمعنيين عدم جري الرق على النفس من حين العلوق وجريه
على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا والاحتمال انما هو على المعنى الثاني واما على الاول فلا نزاع في
الثبوت ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصورة ان الولد اما ان تكون امه حرة اصلية بهذا المعنى اولا
وح اما ان تكون معتقة حال الحمل من حين ولدت لاقل من نصف سنة اولا وح اما ان يكون ابوه
رقيقا اولا وح اما ان يكون حر الاصل بهذا المعنى اولا فان كان فاما ان يكون عربيا اولا فهذه
ست صور ففي الاولى والخامسة لا ولاء اصلا والثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفي الرابعة لقوم الاب
وفي السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا لابي يوسف وفي قول المص ومن اعتق حاملا الخ اشارة

الى

الى الاولى والثانية وفي قوله وان ولدت لاكثر الخ الى الثالث والرابع وفي قوله ولو
تزوج العجمي الى الخامسة والسادسة نتيج والمعتق عصبة بنفسه مقدم على ذوي الارحام ونحوهم
من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى موخر عن العصبة النسبية سواء كانت عصبة بنفسه
او بغيره او مع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوي السهام وهو اخر العصبات وهو قول علي رضي
وبه اخذ علماء الامصار وسيأتي في الفرائض ان شاء الله تعالى فان مات السيد ثم مات المعتق ولا وارث
له من النسب فارثه اي ارث المعتق لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف في علم الفرائض فيكون
لابنه اي ابن السيد دون ابيه لو اجتمعا عند الطرفين لانه الجزء او ترتيب ما وافق سعد بن مسيب
مذهب زيد والقول الاول لابي يوسف وعند ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن وهو احدى الروايتين
عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعي لان الولاء كله ارث الا انه يلحق بحقيقة الملك
ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه سدس له والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء
والجواب انه وان ترك الملك لكنه ليس بمال والا لحكم الارث كالقصاص الذي يجوز الاغيان
بالمال فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة
فيعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وحده فالولاء كله للابن بالاتفاق وكذا لو
جد المعتق خلافا للامام وعندهما الولاء بينهما نصفان وعندنا استوا الولاء كما اذا ترك المعتق ابني
اخوين معتقه تستوي القسمة لاستواء الاستحقاق وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او
اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث او اقرؤا الحديث الى اخره او دبرن
او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وسيأتي تمامه في الفرائض ان شاء الله
وفي شرح الكنز للعيني بهذا حديث منكر لا اصل له وانما المروي عن جماعة من الصحابة
فاخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم لا يورثون النساء من
الولاء من اعتقهن او اعتق من اعتقهن وتمامه فيه فليطالع ثمة وفي الشمني لو مات المعتق
ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شيء لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال
والمختار زماننا بيت المال انتهى وفي التنوير اذا ملك الذمي عبدا فاعتقه فولاؤه له
كالنسب ولو اعتق حربي عبده في دار الحرب عبده حربيا لا يعتق الا ان يخلي سبيله فان خلاه عتق
ولا ولاء له وقال ابو يوسف يعتق ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثم اعتقه
بالقول عتق وله ولاؤه ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام فولاؤه له

فصل

فصل

بهذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء كما في الاصلاح وجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظ ولاء
الموالاة سببه العقد ولهذا يضاف الى الموالاة وهو العقد والاصل في الاضافة اضافة الحكم الى سببه كما يضاف
الولاء الى العتاقة لان سببه العتق فلو اسلم عجمي مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل
فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره كما في الدرر وغيره
قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط ففي شرح المجمع لابن الملك وهو الحق على يد رجل
ووالاه بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فقبل الآخر فذلك عقد صحيح
وارث واليه بقوله على ان يرثه اي الرجل اذا مات هو وان يعقل الرجل عنه اذا [illegible] اسلم على يده اي
يؤدي الجناية عنه اذا جنى او والى غير من اسلم على يده صح لانه اسلم على يد رجل ووالى غيره يصح هذا
العقد ان لم يكن معتقا فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى
صبي عاقل باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت ولاء العتاقة اذ ثبت بسبب ملكه
قريبا او كتابته ابوه او وصيه عليه وعتق عليه ولاءه له في ان لا يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر
عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده احدا فانه يثبت وكيلا من سيده بعقد الموالاة واذا صح يكون
عقله اي جنايته عليه اي المولى الذي اسلم على يده ووالاه اي الذي والاه وكذا ان اسلم على غيره ووالى
اي ميراثه له اي والاه اذا مات ان لم يكن له وارث من النسب واما القابل للموالاة مؤخر عن ذوي الارحام
لان ذوي الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى وآكد من الولاء لانه لا يقبل النقض والولاء يقبله
بخلاف الزوجين حيث يرث منهما بعد الموت كالاجانب لهذا لا يرد عليهما في ذات حقهما صار
اليه خاليا عن الوارث فيعطى لمولى الموالاة وعند الائمة الثلثة لا يصح عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله في
بيت المال لان التبيان بالعرف والنصرة ولهذا لا ميراث لذوي الارحام عندهم وعندنا يصح بقوله تعالى
والذين عقدت ايمانكم الاية ونقل عن ائمة التفسير ان المراد بالصفقة لان العادة باخذ
كل واحد من المتعاقدين بيمين صاحبه عند العقد وما لم يعقل عنه اي عن ولده ولداه لكن والى له
يفسخه اي ولاء الموالاة بغير رضا صاحبه قولا بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد غير
لازم بحضرته اي بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كما في المضاربة
والشركة لا فعلا مع غيبته اي غيبة صاحبه بان ينتقل عنه الى غيره بان والى رجلا آخر فيكون
فسخا للعقد مع الاول وان لم يحضر ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ في ضمن العقد الثاني
مع الآخر فصار كالعزل الحكمي في الوكالة من الفسخين ما لم يعقل عنه وبعد ان عقل الا عنه

او بمن ولده لا يفسخه اي عقد الموالاة بعد اعطاء العقل ولا ولده لتعلق حق الغير به ولحصول المقصود
فلا ينقض الفسخ بعده ولا على ابنه اي كان للاسفل ان يتبرأ عن ولائه اي الاسفل بحضرته اي الآخر العاقد
[illegible] لانه عقد ان يكون بحضرة الآخر فلو اسلمت امرأة ووالت رجلا [illegible] او
اقرت بالولاء اي اقرت انها مولاة الفلان فولدت ولد مجهول النسب او لا يعرف له اب وكان معها ولد
صغير كذلك اي كان الصغير مجهول النسب كذلك يصح اقرارها على نفسها ويتبعها فيه اي يتبع الولد
امه في الولاء ويصير مولى فلان عند الامام خلافا لهما اذ قالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان
الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يجوز لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا
في حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء
اصلا او قال لا بل والبتني فاقر المقر لغيره صح الولاء لا يصح عند الامام وعندهما يصح

كتاب الاكراه

قبل الموالاة تغير حال المحكوم الشاطر عن حرمته اي حال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه
تغير حال المكره من الحرمة الى الحل فكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة هو لغة مصدر اكرهه
اذا حمله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به رضاه النصير
بنفسه اي رضا ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا او يفسد اختياره مع تحقق
عدم الرضا ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفي الدرر ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل
الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المذكور
في كتب الاصول والفروع ثم قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس
او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا
معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال صاحب الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد
او اختياره فانه فيجعل قسم الشيء قسيما له انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضا فقط والقسم
الثاني الرضا مع الاختيار وقارئه الاصلاح وهذا اظهر بعوتية المقابلة ممن وهم انه فيه جعل قسم الشيء
قسيما له فقد وهم وفي القهستاني ان الاكراه لم يتحقق مع الرضا وهذا صحيح كما واما انتفاء
فلانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او امه او زوجته او واحد من محارمه ولا [illegible] كبيع او هبته
بخبره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات وينفذ قياسا لانه هذا الحبس ليس باكراه حقيقة مع
بقاء اهليته اي الاكراه بقسميه الصحيح الاختيار وفاسده لا ينافي اهلية الوجوب والاداء لانه ثابت
بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشيء منها الا ترى انه متردد بين فرض وخطر

رخصة ومرة يأثم ومرة يثاب كما في الوهبانية (وشرطه) اي شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول
(قدرة المكره) بكسر الراء (على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا) هذا عندهما لان كل متغلب في زمانهما
وعند الامام لا اكراه الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق فيه
الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والفتوى على قولهما كما في
وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكره الحلبي وسوق اللفظ يدل على انه
الوفاق وفي المنح تفصيل فليطالع وفي الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من غير تهديد والثاني
(خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) اي ما هدد به الى حل باطن انه يوقعه الى اجل ان يكون حقيقة كما اذا
كان حاضرا او حكما كما اذا كان غائبا ورسوله حاضر فخاف الفاعل منه خوفا المرسل واما اذا غاب
الرسول بعده فلا اكراه كما يأتي والثالث كونه او كون المكره (ممتنعا) اي قبل الاكراه عن فعل ما اكره
عليه وفي الوهبانية انه لو لم يمتنع عنه لم يكن اكراها لفوات ركنه وهو فوت الرضا كما اشير اليه في
الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك (لحقه) اي (لحق نفسه) كبيع ماله او اتلافه بلا عوض
او اعتاق عبده ولو ماله او اجرا اجري (او لحق شخص اخر) كاتلاف مال الغير (او لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا
ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق يعدم الرضا لامتناعه قبل الاكراه والرابع (كون المكره به متلف
نفس او عضو) او من الاعضاء (او موجب غم يعدم الرضا) لان من كان شريفا يغتم بكلام خشن فيعد مثل
هذا في حقه اكراها اذ هو اشد لديه من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يغتم الا بضرب مولم او حبس
شديد فلا يعد الضرب مرة او سوطا ولا الحبس يوما بل هو في حقه اكراه لكون الاشخاص متفاوتة ولذا
قيده بما يوجب الغم باعدام الرضا وفي المنح الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضي
بالفرقة بعد مضي المدة الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم
عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق (فلو اكره على بيع ماله او شراء
سلعة او اجارة دار او اقرار) على ان لرجل عليه دينا (بقتل) متعلق باكرهه بان قال افعل والا
اقتلك (او) اكره على هذه الاشياء بنحو (ضرب شديد او حبس مديد) او قيد مؤبد (خير) المكره بعد زوال
الاكراه عنه (بين الفسخ) اي فسخ العقد الصادر عنه ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط وهو الرضا بالاكراه
سواء كان الاكراه ملجئا او غير ملجئ (والا مضى) لان العقد والاقرار يثبت الملك ولو باكراه ومنع
النفاذ انما لا يخرج في حق الاسترداد للعاقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد والطوع

ويملكه

(ويملكه) اي المبيع (المشتري ملكا فاسدا ان قبضه) او باع مكرها يثبت فيه الملك ان قبض المشتري
المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لا يثبت لانه بيع موقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا
انه فات شرطه وهو الرضا بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط الفاسدة فيثبت الملك وبعض
المشايخ جعلوا بيع الوفا كبيع المكره وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت هذا العين منك
بدين لك علي على اني متى قضيت ديني فهو لي وبعضهم جعلوه رهنا لا يملكه المشتري ولا ينتفع به
واي شيء اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه الاجرة
ويسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون
البعض وهو البيع وفي النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيعا باطلا وفي الفتح والصحيح ان العقد
الجاري بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع
فسد وان لم يذكرا وتلفظا بلفظ البيع بالوفا او تلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما انه
في زعمهما بهذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه لغير صحيح عملا بزعمهما وان ذكر البيع من غير شرط
وذكرا الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق) المشتري
(صح) اعتاقه لكونه ملكه وكذا لو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه (ولزمه) اي المشتري (قيمته) لانه اتلف
ما ملكه بعقد فاسد (وقبض المكره الثمن) من المشتري (او تسليم المبيع) للمشتري حال كونه (طوعا) اي
قيد للمذكورين (اجازة) للبيع اي القبض والتسليم طائعا دليل الرضا (لا) فعلهما (كرها) اي ان قبض
الثمن وسلم المبيع كرها لا ينفذ البيع لعدم الرضا (ولا في الهبة طوعا بعدما اكره عليها) اي
اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق
الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلا في
الاكراه وفي الاكراه في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخلا في الاكراه فافترقا (فلو هلك
المبيع في يد مشتر غير مكره) بفتح الراء (والبائع مكره لزمه) اي المشتري (قيمته) اي قيمة المبيع للبائع المكره
العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة (وللبائع تضمين) اي (من المكره) بكسر الراء (والمشتري) لان
كل واحد منهما دخل في هلاك ماله واحدهما بالذات وواحد اخر بالواسطة (فان ضمن المكره)
بكسر الراء لكونه في حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشتري (رجع على المشتري بالقيمة) لانه
ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد (وان ضمن) البائع (المشتري)
الاول من المشترين بالقيمة بعدما تداولته المبايعات بان باع المشتري من اخر وباع اخر من اخر

البياعات نفذ

ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه في حكم غاصب بأخذه المال بواسطة من يكون آلة للبائع ولذا
لا يرجع المشتري بالثمن على المكره الذي كان واسطة وآلة للبائع نفذ كل شراء وقع بعد شراء المشتري
الاول لكونه مالكا للفسخ فظهر انه باع ملكه لنفسه وللبائع المكره ان يضمن من شاء من المشترين
فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده لا قبله لا ينفذ الشراء الذي وقع قبله اي قبل الضمان لعدم دخوله
في ملكه عزمه قبل التضمين حتى يملكه وان اجاز المكره عقدا منها اي من هذه البياعات جاز ما قبله
وما بعد هذا العقد ايضا اي كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا
والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل الى الجواز وفي التضمين يثبت الملك المستند
الى حين القبض لا ما قبله وللمشتري استرداد الثمن اذا فسخ البيع لو كان الثمن باقيا
في يد البائع والمكره لفسخ البيع وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لكونه امانة في يده لانه اخذه
باذن المشتري ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لا فعل كرها كما في اكثر الكتب لكان انسب
وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه فانه لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط لثبوت
حكم الاكراه الا في من اي في حق من يستضر به اي بضرب سوط وحبس يوم لكونه ذا منصب يعلم انه
يكره بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت الرضا وفي المبسوط الحد في الحبس الذي
هو اكراه ما يجيء به الاغتمام المبين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس
في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تعرف بالرأي ولكنه على قدر ما يرى
الحاكم اذا رفع اليه وان اكره على اكل ميتة او اكل دم وقد وقع في الاصلاح او شرب دم لان الدم
من المشروب لا من المأكول لكن يمكن التوفيق بان يكون مأكولا اذا كان جامدا ومشروبا فيما اذا
كان سائلا قدرا او اكل لحم خنزير او اكره على شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل للمكره الا وان
هذه لا يكون اكراها ملجئا اذ لا يضطر بمثله اكثر الناس فيلزم عليهم التحمل الا ان يقول لاضربن
على عينك او ذكرك وفي البزازية الاكراه بحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا
لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجب غما والتناول
للمحرم لازالة الغم لا يحل ومن المشايخ من قال ذات نعم يقع في قلبه انه بالحبس المذكور او الحبس
بيت مظلم يخاف عليه التلف عما او على عضو من اعضائه وعنه بمنزلة المكان يحل
لم يجعل الحبس المذكور في زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذي احدثوا اليوم فهو
اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد وان اكره على تناول هذه الاشياء بقتل او قطع عضو

حل

حل تناولها لان الاكراه ملجئ بها وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما حالة الاضطرار
ثم الله وما ثم المكره بصبره على التلف ان علم الاباحة لانه امتنع عن مباح والقى نفسه في مهلكة كما
في المخمصة اي كما يكون اثما بالصبر في حالة المخمصة والجوع فاتلف نفسه وذكر شيخ الاسلام
المكره انما يأثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فنرجو ان يكون في سعة منه
لانه يعذر في حالة فيه خفاء وان اكره على الكفر او سب النبي صلى الله عليه وسلم بقتل او قطع عضو
رخص له اظهاره اي اظهار الكفر وغيره وقلبه مطمئن بالايمان اي غير متغير العقيدة فان عمار بن ياسر
اكرهوا عمارا ان عطوا ما ارادوا مع طمأنينة القلب فقال عليه السلام فان عادوا فعد
اي ان عادوا الكفر بالاكراه فعد الى طمأنينة القلب بالايمان فيما اجريته على لسانك وفيه نزل
في حقه قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة
لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه ويؤجر بالصبر على التلف لان
خبيبا رضي الله عنه صبر حين ابتلي حتى صلب لم يظهر كلمة الكفر وسماه عليه السلام سيد الشهداء وقال
مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين
حتى قتل كان شهيدا وفي الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع ولا رخصة على اجراء الكفر على اللسان
بغيرهما اي بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس بملجئ وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما اي
او القطع رخص الاتلاف له اي للمكره لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد
ثبتت الضرورة على المكره بالكسر لان المكره في حق الاتلاف آلة للمكره فلم يلزم عليه الضمان وفيه
اي احترز عن الاكل والتكلم والوطء فان فيها لا يصلح آلة وان المكره على الاخذ والدفع
الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر به يفعل ما توعده
فلم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك والالجاء بالبعد منه وهذا تنبيه لا عذر
لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامراء وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم
ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الامراء وان اكره على
قتل اي قتل غيره او قطع عضوه لا يرخص له في ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم
لا يحل لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة الا انه ان يعلم انه لو لم يقتل قتل وكذا لو اكره على الزنا
لا يرخص وفي جانب المرأة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجئ ولا يلزم الحد اذا اكره بغير
ملجئ كما في التنوير فان فعل اي قتل او قطع العضو بالكره فالقصاص على المكره بكسر الراء

فقط اى دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص القاتل لان آلته
كالسيف هذا عند الطرفين وعند ابى يوسف لا يجب قصاص على احد منهما لان الحكم مضاف الى المكره
من وجه لانه المباشر والى المكره من وجه لانه الحامل وهو كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة
خ اى بين فلا قصاص على واحد منهما فالدية عاقلتهما اذ العاقلة لا تتحمل العمد وعند زفر يقتص
فقط لانه المباشر حقيقة وكذا حكما لا على المكره وعند الائمة الثلثة يقتص كل منهما لكون الفاعل
مباشرا والحامل مسببا ولو اكره على ان يتردى اى يسقط من جبل ففعل اى تردى فديته على عاقلة
المكره لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه في معنى القتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا
اكره عليه وهذا عند الامام وعند ابى يوسف تجب الدية في ماله اى في مال المكره لان امر القتل الحاصل
بالاكراه لا يوجب القصاص عنده وعند محمد عليه اى المكره القصاص لان القتل بالمثقل كالقتل بالسيف
عنده فيجب القصاص ولو اكره بقتل على تردى اى على سقوط من مكان عال او اقتحام نار اى لو اكره
بقتل على ادخال نفسه في نار او ماء وكل اى كل واحد من هذه الثلثة مهلك فله اى للمكره الخيار
في الاقدام عليه والصبر عند الامام لانه ابتلى ببليتين وتعين في الافضاء الى الهلاك فيختار
ما هو الاهون في زعمه وقالا يلزمه الصبر اى يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعى في
اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا القى نفسه فعلى المكره القصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما
لا قصاص لانه مختار في الالقاء قيد بالقتل لانه لو اكره على هذا بالقطع ليس له الاقدام اتفاقا
كما في شرح المجمع ولو وقعت نار في سفينة فعلم بحيث ان صبر احترق وان القى نفسه في الماء غرق
فله اى لمن ابتلى به الخيار بين الصبر والالقاء عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات وعن ابى يوسف
روايتان مع الامام في رواية ومع محمد في رواية وعلة الطرفين قدم قبيله واصل هذه المسئلة في
السير الكبير ذكره ابن الشحنة وان اكره على طلاق امرأته او اعتاق عبده او توكيل بهما اى بالطلاق
والاعتاق ففعل اى اعتق عبده او طلق امرأته او وكل بهما فاعتق الوكيل او طلق نفذ لان الاكراه
لا ينافي الاهلية خلافا للائمة الثلثة والقياس ان لا يصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه
كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل
ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا يؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف
الوكيل فعلى هذا وقع في الفوائد الزينية من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على
التوكيل به فوكل يجري على القياس لا على الاستحسان تدبر ويرجع المكره بقيمة العبد المعتق على المكره

بالكسر

بالكسر في صورة الاعتاق لانه يصلح آلة له فيما يرجع الى الاتلاف اى يتكلم الكلام بالاعتاق
لا يصلح آلة له فيما يرجع الى التكلم بل يضاف اليه وكذا يكون الولاء للمكره لا للحامل فيضمنه لانه اتلافه وان وجب
ملكه سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على
العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا كان العتق
بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذا رحم محرم لا يرجع المكره بالقيمة لحصول العوض وهو
صلة الرحم وفي التجريد ومن اكره على الشراء ذي رحم محرم منه بعشرة آلاف وقيمته الف او كان
المشتري يحلف حرا ان ملكه ففعل فهو حر وعلى المشتري قيمته الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على
الذي اكرهه بشيء وكذا يرجع المكره على المكره في صورة التطليق بنصف المهر اذا سمى ويرجع على
المكره بالمتعة من المتعة اذا لم يسم لو كان الطلاق قبل الدخول لان المكره يصلح آلة فيما هو اتلاف
المال لا في ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر او المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة
من جهتها كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وهذا تقرير الكلام
فيضاف التقرير الى الحامل فكأنه متلف له فيرجع الزوج عليه ولا رجوع عليه لو كان الطلاق بعده
اى بعد الدخول لان المهر حينئذ تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من المكره وفي الجوهرة
لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيئا وكذا لو اكره
على ان يتزوج امرأة قد كان جعلها طالقا ان تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على
من اكرهه بشيء ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا
بهبة او صدقة او شراء عتق عليه ولم يغرم الذي اكرهه شيئا ولو ورث مملوكا ضمن الذي اكرهه
قيمته استحسانا وصح يمينه اى المكره بشيء من الطاعات او المعاصي وصح نذره اى نذر المكره بعمل لله
كالصوم والصدقة والعتق ونحو ذلك وصح ظهاره اى ظهار المكره وهو تشبيه امرأته بظهر امه
فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا يتأثر بالاكراه ولا يرجع المكره على
الحامل في هذه الصور الثلاث بما غرم بسبب ذلك اذ لا مطالب له في الدنيا وصح رجعته اى لو اكره
ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح وايلاؤه بان حلف ان لا يقرب امرأته
وفيئه اى رجوعه فيه اى في الايلاء لانه كالرجعة لان كلا منها ينفذ مع الهزل فينفذ مع الاكراه ولذا
يصح اسلامه اى اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لما احتمل وجب الاسلام احتياطا لانه يعلو ولا يعلى
كما في الكتب المعتبرة فبهذا علم ما وقع في الخانية من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان

حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما لانه محمول على جواز الحبس لانه يعجز في الاكراه كما في المغني
لكن لا يقتل فيه لو ارتد بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران اذا اسلم
صح وكونه لا يقتل ويحكم بردته لعدم القصد كما في شرح الكنز ولا يصح ابراؤه اي ابراء المكره مديونه
مديونه او عن كفيل مديونه لكونه مما يحتمل الفسخ كالبيع فالعمل بعد زوال الاكراه يصير مجيزا وكذا
لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته ولا يصح ردته كما مر من الرخصة في
اظهار الكفر اذا اكره بالملجي فلا تبين به اي بهذه الردة امرأته لعدم الحكم بردته وانما قيد
اذا اكره بغيره فقد صحت ردته فتبين امرأته فان ادعت المرأة تحقق ما اظهره وادعى المكره انه
قلبه مطمئن بالايمان صدق استحسانا والقياس ان القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة
فيستوي فيه الطائع والمكره كلفظ الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة
وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا يقع الفرقة كما في شرح الكنز
ولو اكره على الزنا فتعلق المكره بحد ما لم يكره سلطان كما مر من ان الاكراه لا يتحقق من غيره فحد
فان الزنا لا يوجب مع الاكراه وعندهما لا حد عليه كما مر ان الاكراه يتحقق من السلطان وغيره في العقوبة
ويراد بقول الامام يعني انه ليس فيه اختلاف نظر في حق الحجة فان حكم الاكراه واختلفوا فيه انه
النظر في ان يقع من غير سلطان اولا فان وقع من غيره اكراه ملجي كان في زنا فانه يجري على حكم ما ذكرنا
زنا يحد لا انتشار الالة دليل الطواعية ولكن ان انتشار الالة قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم
والصبي كما في بعض المعتبرات فعلى هذا انه على ما اختار صاحب الاصلاح من انه لا يجاب بعض البحث عن ذلك
الاصل المذكور كما ذهب اليه كثير من المتأخرين في هذه المسئلة بل على اصل اخر قرره لزمه بحث
قال ان الاكراه لا يتصور في الزنا لان الوطي لا يحصل الا بانتشار الالة والاكراه لا يتصور في
الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكره السلطان لان اتيان الحد اليه هو فلا حد عليه انتهى
لانه ليس على اصل معتبر بل قول زفر كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي التنوير اكراه الغاصب لسلطان غير
او قتل عمدا او قطع يد رجل عمدا فاقر بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح
فيقتص من الخائف دون منهما بالسرقة موصوفا بها وبالقتل لا يقتص من الخائف استحسانا لوجود الشبهة
جار وهو السلطان ولم يعين المال فباعه صح وقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها المكره
باخذه لا يبطل بأخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والا يضمن وان اختلفا في النية
فالقول للمكره مع يمينه

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من

العوارض التي تزيل سبب الولاية والرضا وسبب تاخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ما تقدم
وهذا مختلف فيه وهو في اللغة المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة
ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل
وفي العرف عبارة عن منع حكمي كالنهي الا ان التصرف في الحجر لا يفيد الملك جائز في البيع وفي النهي
يفيده بعد القبض كما في البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهي من حيث الحكم وكذا يفرق من حيث
الماهية لان الحجر هو المنع بحق الغير والنهي هو المنع بحق الشرع وفي الشرع منع نفاذ تصرف
قولي لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا يرى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي
لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولي واسبابه
اي الحجر الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله قاصر
محتمل فاذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون وفي الدرر فان عدم الافاقة كان
عديم العقل كالصبي غير المميز وان وجدت في بعض الاوقات فقاصر العقل كالصبي العاقل في
تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق ليس بسبب الحجر في الحقيقة لان العبد مكلف
محتاج كامل الرأي كالحر الصغير غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن له
المولى لفات حقه اعلم ان الله تعالى شرف البشر على الانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل
في الملائكة العقل دون الهوى وفي البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله عليه كان افضل الملائكة
خلق لما فيه من نفي الهوى ومن غلب هواه على عقله كان ادنى من البهائم قال الله تعالى اولئك
كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوي النهى حتى كان بعضهم ائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى
بعضهم من الردى كالجنون والعته والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما
كيلا يتعلق بهما الضرر باحتيال بعض من يعاملهما وجعل الصبي والمجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك كرم
منه ولطف كما في التبيين ثم فرع بقوله فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن من ولي او سيد
قيل هذا لف ونشر مرتب على قوله وسيد العبد اولى ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال وان اجازه
الولي لعدم عقله وقيد بالمغلوب اي المستوفي لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو حال افاقته
كالعاقل ومن عقد منهم اي من هؤلاء المحجورين وهو يعقل اي يعقل العقد فوليه مخير بين ان يجيزه
اي العقد او يفسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى

ان راى فيه ذلك كعقد الاجنبى وعلى الثلثة لا ينفذ اجازته ومن اتلف منهم اى من المحجورين شيئا
اى بعد ما تلف ضمنه بالاجماع لان الحجر غير مؤثر عليهم فى الافعال ولا يصح طلاق الصبى والمجنون
ولو عاقلا والمجنون بالواو لكان اولى ولا يصح اعتاقهما لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى
يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضى ان اقوالهما لا حكم لها ولذلك لا يصح طلاقهما ولا اعتاقهما ولا
اقرارهما لنقص عقلهما او عدمه ويصح طلاق العبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق
ويصح اقراره اى اقرار العبد فى حق نفسه لكونه مكلفا واهلا لا فى حق سيده لعدم الولاية عليه وولاية الغير
ثم فرع بقوله فلو اقر اى العبد المحجور بمال لزمه بعد عتقه لانه اقرار على غيره وهو المولى لان نفسه وما فى
يده ملك المولى فاذا عتق زال المانع هذا اذا اقر لغير المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شئ فى الحال
ولو ان حرا سفيها استقرض مالا ليعطى صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعطه المرأة وصرف
المال لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ به بعد العتق لانه اهل الالتزام والمانع
العبد المحجور بحد او قود لزمه فى الحال لانه مبقى على اصل الحرية والا دمية فى ايجاب الحد عليه وفى حق
الدم ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه فى الحد والقصاص ولا يحجر على السفيه اى لا يحجر على حر عاقل بالغ بحجر التصرف
بسبب سفه هو اتلاف المال بلا مصلحة ولا غرض عقلى عند الامام لانه لا يرى الحجر على البالغ العاقل بسبب السفه
والدين والغفلة وان وصلية كان مبذرا لانه مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدى
الى اهدار آدميته وهذا اضر من الاتلاف ومن بلغ غير رشيد وهو من ينفق ماله فيما لا يحل و
لا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف لا يسلم اليه ماله بالاجماع لنقصان عقله فلو
بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس بصبى حقيقة ما لم يبلغ سن خمس وعشرين سنة
فاذا بلغها دفع اليه ماله عند الامام وان لم وصلية يؤنس رشده لان بهذه لا ينفك عنه الرشد
الا نادرا والحكم فى الشرع للغالب وان تصرف السفيه فيه اى فى ماله قبل ذلك اى قبل البلوغ الى
خمس وعشرين نفذ تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر وعندهما والائمة الثلثة يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله
ما لم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه اى تصرف السفيه فيه اى فى ماله بسبب فى تصرفات لا تصح مع الهزل
كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه فى غيرها كالنكاح والطلاق والعتاق ولا فى الاسباب الموجبة للعقوبة
كالحد والقصاص اذ لا يجرى فيها الحجر بالاجماع لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل
العلم بالرشد لان علة المنع هى السفه فيبقى المنع ما دامت العلة باقية فلا يكون للزمان

وحل

وحل فقد وفى التنوير وبقولهما يفتى نقلا عن الخانية ثم فرع عليه بقوله فان باع المحجور لا ينفذ
بيعه لانه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ وان كان فيه اى فى البيع مصلحة بان كان
بمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن باقيا فى يده اجازه الحاكم وان كان الثمن اقل من القيمة
او كان البيع خاسرا او لم يكن الثمن فى يده لم يجز والاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان
يكون فيه مصلحة اجازه والا رده وان باع قبل حجر الحاكم جاز عند ابى يوسف وعند محمد لا يجوز
وان عتق عبدا نفذ عتقه عندهما لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه والعتق
لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعى لا ينفذ والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة
السفه الرق حتى لا ينفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق
فكذا السفيه وسعى العبد فى قيمته اى اذا نفذ عتقهما فعلى العبد ان يسعى فى قيمته عندهما وهو قول ابى يوسف
اولا لان الحجر لمعنى النظر وذلك فى رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما فى الحجر على المريض
وفى قوله الاخر وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو وجبت انما يجب حقا لمنفعته والسعاية ما عهد وجوبها
فى الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده صح تدبيره لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقة العتق
الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه فان مات المولى قبل رشده او قبل ان يؤنس منه الرشد
سعى العبد فى قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق فى حياته فعليه السعاية فى قيمته مدبرا الا ان العتق
مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وفى شرح الكنز للعينى وان جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه
وكان الولد حرا والامة ام ولد ولا تسعى هى ولا ولدها فى شئ بخلاف ما لو اعتقها من غير ان
يدعى الولد وان لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان
مات سعت فى كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد هذه ام ولدى ويصح تزوجه اى
تزوج السفيه مطلقا بمهر المثل وانما صح نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل ولا يؤثر فيه السفه مع ان التزوج
من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات
صحته كما فى اكثر الكتب لكن ان ما من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لا قدر مهر المثل
تدبر وان سمى اكثر من مهر المثل بطلت الزيادة لان ما زاد عليه ملتزم بالتسمية وهو ليس من اهل الالتزام
بالمال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا كل يوم واحدة فطلقها
فى اليوم ويخرج على صيغة المبنى من ماله زكاته اى زكاة مال السفيه لانه واجب عليه حقا لله تعالى وينفق
منه اى من ماله عليه وعلى من تلزمه نفقته من اولاده وزوجته وسائر من تجب عليه نفقته لانه

اجنبيا ولا من حوائج الاصلية حتى لو نزلت السفر لا يبطل حتى يجيء ولا حق للناس ويسلم الحاج
النفقة الى اجنبية ليصرفه الى مستحقها لانه لا يحتاج فيها الى النية فالكفيل فيه بقوله ويدفع القاضي قدر زكوته
من ماله اليه اى السفيه ليؤدى بنفسه ليصرفها مصرفها لانه الواجب عليه لانه عبادة ولا بد من فعل
بفعله حولا لحصول ذلك الا بنية ويوكل اى القاضي امينا الى ان يؤديها لئلا يصرفها الى غير المصرف
فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها من الحج لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفي الفرائض
هو بمعنى المصلح وغير السفيه اذ لا تهمة فيه ولا يمنع من عمرة واحدة والقياس ان يمنع لانه تطوع
كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيحتاط فيها احتياطا وكذا لا يمنع من ان يسوق
البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولا يمنع من القران وان جنى في احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم
كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يجزئ بالصوم وان كان جناية
لا يجزئ فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن
من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد الا في نفي الاحكام
وكذا لو جامع امراته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يؤخر الى ان يصير مصلحا ويدفع نفقته
اى نفقة السفيه في طريق الحج والعمرة الى ثقة من الحاج ينفق عليه اى على السفيه في الطريق بالمعروف
لا يدفع اليه كيلا يبذر ولا يسرق ونفذ منه اى السفيه الوصية في القرب جمع قربة وابواب الخير
من الثلث ان كان له وارث والقياس ان لا ينفذ لانه تبرع لكن استحسن ذلك اذا كانت مثل وصايا
الناس لانها قربة يتقرب بها الى الله تعالى وهو محتاج اليه سبحانه بهذه الحالة وقد اشرنا الى انه لا يحجر
بما يستحق المسرف فلا ينفذ كما في التبيين ويحجر على المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة
بان علم المراة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل ان يرتد لتسقط عنه الزكاة ثم يسلم
ولا يبالي ان يحرم حلالا ويحلل حراما والطبيب الجاهل هو الذي يسقي الناس في امراضهم دواء
مخالفا لعدم علمه فيضر ابدان المسلمين والمكاري المفلس لانه ياخذ الكراء ولا يشتري به حمولة للظهر
ويدفعه الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو اتفاقا قيد للثلاثة جميعا لانه منع كل واحد
منها دفع ضرر العامة اذ المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم و
المكاري المفلس يتلف اموالهم فيحجر بهولاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر ولا يحجر على فاسق سواء كان اصليا او طاريا ومغفل اذا كان واحد منهما مصلحا لماله لان
حجر السفيه عندهما كان للنظر لديانته والفاسق يصلح ماله فيدخل تحت قوله تعالى فان انستم

منهم

منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم بالتحقق على الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة في الاثبات فيكفي
اقل ما كان فالمراد هو الرشد في المال لا في الدين بكسر الدال والا يلزم الرشدان لو كان الفسق موجبا
للحجر كان حجر الكافر اولى ولم يذهب اليه احد وعند الشافعي يمنع زجرا له وعقوبة عليه وان كان مصلحا لماله ولهذا
لا يلي عنده الفاسق لانه اهلا للولاية والشهادة عنده وفي المنح ولو قضى بحجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع
الى قاض اخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فاجاز ما صنع جاز اطلاقه اتفاقا لان قضاء الاول كان في فصل
مجتهد فيه وبهذا اختلف في نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضي عليه فينفذ قضاء
الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه القاضي صح الاطلاق وليس للقاضي الثالث بعد
ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر ولا يحجر على من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ماله ولا يقصد
لكنه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وعندهما يمنع القاضي عن التصرف
شفقة له وهو قول الائمة الثلاثة كما في اكثر المعتبرات لكن المصنف لم يذكر الاختلاف في التنزيل الى الصورة
الاتفاقية اكتفاء بذكر حكم السفيه لمشاركته في اتلاف والعدم عقلا قوله في هذه المسئلة تبع فيه للحجر
على مديون وان طلب الحجر غرماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته و
الحاقه بالبهائم وتضييع لانه يرتكب لدفع ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله اى مال المديون فيه اى في الدين
لان التصرف في الحكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا بل يحبسه
القاضي ليبيع ماله ابتداء بنفسه اى المال هو اى المديون بنفسه فيكون الحبس لقضاء الدين لا لاجل البيع
ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس الا ان قدرته
على القضاء ببيع ماله الموجود اظهر من قدرته عليه بالاستقراض ونحوه وسبب الحبس المماطلة والظلم
لا بتاخير القضاء الواجب واقتضاء مع القدرة عليه ظلم كان والقاضي بالواحد ماله اى مال المديون من
جنس دينه كالدراهم اداه اى الدين الحاكم منه اى من جنس الدراهم بالاجماع لان للدائن ان ياخذ
بلا رضا المديون عند المجانسة فالقاضي اذا قضى دينه لا يلزم حجره عند الامام قضاء الدين من القاضي
اعانة ويبيع احد النقدين بالاخر استحسانا بالاجماع وفي القياس لا يبيع الدراهم للدنانير ولا
الدنانير للدراهم للاختلاف في الصورة ولا ياخذ رب الدين جبرا وجه الاستحسان الاتحاد في الثمنية
ولذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة وعندهما وقالت الائمة الثلاثة يحجر عليه اى المديون فان الحاكم
الحجر عليه ويمنع من التصرف الذي يضر بالغرماء ويمنع من الاقرار اى اقرار الدين لغير حق الاعلم
بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزاه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجي ماله

فيفوت حقهم ومعنى قولهم ومنعه من البيع ان يكون بانقص من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل
حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع عنه كما في الهداية وبيع الحاكم ماله اي مال المديون المحجور ليوفي
الدين من ثمنه لانه لو كان غائبا لا يبيع ماله اتفاقا ان امتنع من بيعه ويقسم اي يقسم ثمنه بين غرمائه
بالحصص اذا لم يف بما في عليه فبايعه نائب عنه الحاكم كجب فان المجبوب اذا امتنع عن مفارقة فرق
الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما يجري فيه النيابة ناب القاضي
منابه كذمي اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه اتفاقا وان اقر حال الحجر بمال لزمه بعد قضاء ديونه لتعلق
الحال لان المديون لا يجبر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم ثم ان اقرار
امر شاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يزاحم لكن ينفذ اقراره في حق نفسه وقياس ثم الى انه لو استفاد مالا
اخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم بالمال القائم لا بالمستفاد والى انه لو استهلك
مال الغير من فلان ان يشاركهم فيما بيده لانه مشاهد وكذا لو تزوج امراة بمهر مثلها وكذا لو كان وجوب
الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود فلان يشاركهم وينفق من مال المفلس عليه وعلى من
تلزمه نفقته كاولاده الصغار وزوجته وذوي الارحام لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء والفتوى
على قولهما في بيع ماله لا مشاهدة عن البيع كما في الاختيار ويباع النقود جملة مستانفة استئنافا بيانيا
كان قائلا قال اذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فاي ماله يباع فاجاب بقوله ويباع النقود
اولا ثم يباع العروض ثم العقار قيل يبدا القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى
التلف منه ثم يبيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمديون فيبيع ما كان
انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر ويترك له اي المديون دست من ثياب بدنه ويباع
الباقي لان له كفاية وقيل يترك دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس قالوا اذا كان للمديون
ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنه ويشتري بالباقي
ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي
بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يبيت فيه كما في التبيين
ومن افلس وعنده متاع رجل بعينه شراه منه اي الرجل فقبضه من البائع بعد الشراء باذنه والمتاع
قائم بعينه فرب المتاع اسوة للغرماء فيه اي المتاع فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين
كله حالا واما اذا كان بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه
بالحصص كما في الواقعات قيدنا القبض بعد الشرا بالاذن لانه لو افلس قبل قبضه او بعده بغير اذنه

بايعه كان للبائع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعي البائع اولى سواء كان قبل القبض
او بعده **فصل** في بيان احكام البلوغ يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال و
الاحبال اي جعل المراة حبلى وببلوغ الجارية بالحيض والاحتلام او الحبل ينبغي ان لا يذكر
بلا انزال فيهما ولكنه لم يذكر الانزال في الجارية قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطن يعلم
منها كما يعلم من الصبي وفي الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره
مما ذكر لانه لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ وفي التسهيل فعلى هذا
ينبغي ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال الى ان قال ينبغي ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام
وفي الفوائد في عدم كون الحيض الا مع الانزال كلام فيه اشتهر لكن يمكن ان الحيض لا يوجد
الا ممن يحبل عادة وذا يكون بعد الانزال فان لم يوجد شيء من ذلك اي من اسباب الحكم
ببلوغهما فاذا تم له اي الغلام ثماني عشرة سنة يحكم ببلوغه واذا تم لها سبع عشرة سنة يحكم
ببلوغها عند الامام لقوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الغلام عليه قال ابن عباس رضي الله عنهما ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل
خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحتياط الا ان الجارية اسرع بلوغا من
الغلام فنقصنا عنها سنة وعندهما والائمة الثلاثة اذا تم خمس عشرة سنة فيهما اي الغلام و
الجارية وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان علامة البلوغ لا تتاخر عن هذه المدة فيهما غالبا وادنى
مدته اي مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه له اي للغلام اثنتا عشرة سنة ولها اي للجارية ادنى المدة
تسع سنين كذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع واذا راهقا اي قربا البلوغ وقالا
قد بلغنا صدقا في دعواهما ان لم يكذبهما الظاهر كما في المنية يصح اقراره بالغ وقاسم وفي المبتغى
قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهقا قبل قوله ويجوز قسمته وان لم يكن مراهقا وعلم
ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذبه الظاهر ويتبين بهذا ان بعد ثنتي عشرة سنة
اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله وكانا اي الغلام والجارية كالبالغ
حكما اي احكامهما حكم البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة
والله اعلم **كتاب المأذون** ايراد المأذون بعد الحجر لكون الحجر مقدما لان الاذن يقتضي سبق
الحجر وفي اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع الاذن فك الحجر الثابت شرعا واسقاط الحق مطلقا في التجارة
سواء كان حق الصبي او المعتوه او حق مولى العبد وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط

حتى يعود الى العبد بعد ما هو التصرف والخدمة للمولى اذ هذا الحق يمنع النفوذ لنفسه فاذا
سقط الحق صح هذا بعد العبد الى الكتب بسبب الاضافة الى نفسه لتسلق حق من تعلق به عنه
فلا يتعدى الى دفع يده حولا عن الكتب كالحر يأخذ من كسب عبده ولهذا فسخ الوكالة لا يتجزأ
في الدرر والاذن لو كان احدهم اذن العبد فهو فك الحجر الثابت شرعا عن العبد
واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهلية وكذا اذن الصبي والمعتوه فهو فك الحجر واثبات
الولاية لهما ثم يتصرف العبد ذلك لنفسه باهلية الغير قوله ثم يتصرف عطف على محذوف تقديره
الاذن فك الحجر معنى اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف
العبد قوله واسقاط الحق لا تعقيد لقوله فك الحجر على تقدير تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهلية
سيده عهدته اي عهدة التصرف كما اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع
سيده ان اذن لنفسه لا السيد الوكيل بعكس هذا اذ الثمن يطلب من الموكل لا الوكيل ولا يتوقت الاذن
بزمان ولا مكان فلو اذن له اي العبد يوما ونحوه من اليوم المعين والسبيل والشهر والسنة او مكان
فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت قال قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية الحجر
لان الساقط لا يعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان له الحجر ويمتنع عن الانعقاد
فيما يستقبل لا ان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعليق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل
كما في القهستاني ولا يتخصص بنوع من التجارة فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائرها كما
لو اذن بشراء الخبز ونهى عن شراء البر كان اذنا بشراء البر وغيره وان لم يكن العبد مهتديا
الى التصرف من غير الخبز والسيد عالم به فان قلت ازالة الحجر في حق تصرف خاص قلت نعم الا
انه يوجب الرضا بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما في القهستاني وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل
وانابة فيتقيد بما قيده المولى وبه قال الشافعي واحمد ويثبت صريحا كما اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة
ودلالة بان راى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه فسكوته اذن له في التجارة خلافا لزفر
والشافعي فانه ليس باذن لكن لا يكون مأذونا في ذلك الشيء لانه وسيلة الاذن وهو سبيل الشيء خارج
من ذلك الشيء سواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره بيعا صحيحا او بيعا فاسدا وفي التبيين هكذا
ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيخان في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن
اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق
بين كلام صاحب الهداية وقاضيخان بان يقال ان مراد قاضيخان بقوله لم يكن ذلك اذنا هو ان سكوته

المالك فيما اذا راى عبده يبيع عينا من اعيانه مالا للمولى لا يصير اذنا في حق ذلك التصرف الذي
صادفه السكوت لا في حق سائر التصرفات فذلك العبد في باب التجارة مطلق ويرشد اليه
قوله وكذا المرتهن الخ فان المراد هنا عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت لا مطلقا وكذا
يؤيده ما قال القهستاني في هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما يستقبل ثم لا ينفذ تصرفاته لانه
يبيع من مال سيده في الحال الا انه لابد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فيصح هذا ان
ما في الدرر هنا المحل كل [illegible] ثم وقد ذكر زفر والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عنده براه
يبيع ويشتري لانه يحتمل الرضا والسخط فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك
دفع الضرر عن الناس [illegible] خبر مقدم اذنا عاما لا بشراء شيء بعينه او شراء طعام الاكل
او شراء ثياب الكسوة يعني للعبد الذي قال له مولاه قد اذنت لك في التجارة وكم يقيده بشراء شيء
بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب الكسوة وكم يقيده ايضا بنوع من التجارة ان يبيع مبتداء
مؤخر ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام
او الكسوة لا يكون مأذونا لانه استخدام ولو صار مأذونا لتعذر كما في شرح الكنز للعيني
القهستاني اذا قال له اذنت لك في التجارة اي في كل التجارة او قال له اشتر لي ثوبا وبعه او قال
له اجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال له
اجر نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يصر مأذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون
استخداما فلو لم يبع للاستخدام صار مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا
وامره السيد ان يبيعه فانه صار مأذونا لانه لم يمكن ان يجعل استخداما لا للتمييز هذا ولا تمليك
لانه لم يحصل له دفع هذا المال الخ حسن هذه المسائل كما في الذخيرة ويوكل بهما اي بالتوكيل بالبيع
والشراء لانه من توابع التجارة فقد لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين وله ان يسلم او
يجعل نفسه رب السلم وله ان يقبل السلم اي يجعل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة وله ان
يرهن ويرتهن لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة ويزارع اي له ان يدفع الارض مزارعة
ويأخذها مزارعة لانها من عمل التجارة وله ان يشتري بذرا يزرعه لانه يربح وله ان يشارك
شركة عنان لانها وكالة وكفالة وليس له ان يشارك مفاوضة لانها كفالة وله ان يستأجر الاجير
والبيت وغيرهما ويؤجر ولو [illegible] نفسه فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع نفسه
فيملك التصرف ومن خلا الائمة الثلاثة انه ليس له ذلك لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظم الاذن

ولا ان يضارب اي يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة لانه اذا دفع يصح مستأ
جرا وان اخذ يكون موجرا نفسه وهي من التجارة ولا ان يبضع اي يدفع المال بضاعة يصح لانه
يعطي رجلا قدرا رأس المال ليتجر به ويكون الربح له ولا ان يتجر ولا ان يقر بدين اذ لو لم يجز الاقرار
لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى او كذبه وسواء كان مديونا او لا هذا
اذا كان اقراره في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الحر وعند الائمة الثلاثة يجوز معاملته
فقط فان اقر لزوجته وولده ووالده بطل عند الامام خلافا لهما وودیعة لان الایداع من توابع
الوديعة من عادة التجار فله ان يقر بها وغصب لان ضمان الغصب معاوضة فيملك المغصوب بالضمان
فله ان يقر به ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز عند الامام لان المأذون متصرف باهلية نفسه
كالحر فيصح عقده بالفاحش ولو عقد البيع بالغبن الفاحش كما في المنح وقالا ان المقصود من الاذن
الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه وشراءه
بغبن يسير جاز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه ولو حابى العبد المأذون اي باع شيئا باقل
من قيمته والمحاباة الغبن بالرضا في مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه اي المأذون دين
وان زادت المحاباة على الثلث وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي بعد الدين يعني يؤدى دينه اولا فما بقي
يكون المحاباة من جميعه لان الاقتصار في الحر على الثلث ولا يعتبر في العبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث
الا انه رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا سقط حقه من الثلثين وان لم يبق شيء بعد
الدين بان كان محيطا يقال بعده ادى المشتري جميع المحاباة او رد المبيع اي نقض البيع اذ جميع المحاباة
والا فرد المبيع كما في الحر هذا اذا كان المولى صحيحا ان كان مريضا لا تنفذ محاباة العبد الا من ثلث مال
المولى بنقصه كما في التبيين وله اي المأذون ان يضيف معاملة تجري العادة بذلك بين التجار
لاستجلاب القلوب وفي البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة درهم بعشرة يسيرة ولو عشرة
دراهم في يده فدوانق كثيرة وله ان يحط من الثمن قدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط
الكثير من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد بعيب بسبب عيب ظهر فيه لانه من
صنيع التجار وقيد بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع وله ان يأذن لرقيقه في التجارة لانه نوع
تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمفاوض
والاب والجد والقاضي وشريكي المفاوضة والعنان والوصي ولا يجوز للام والاخ والعم
لانهم ليس لهم ولاية التجارة كما في الاختيار ولا ان يتزوج اي ليس للمأذون ان يتزوج الا باذن

المولى

المولى لانه ليس من باب التجارة ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه كما في
جواهر الفقه او يزوج عبده لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له في ذلك الا باذن المولى
وكذا لا يزوج امته عند الطرفين خلافا لابي يوسف فان عنده يزوج الامة دون العبد لانه
تزويجها تحصيل المال باسقاط النفقة وايجاب المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن
لا يتناول غير التجارة وقدمنا ان التزويج ليس منها ولا ان يكاتب رقيقه لانه ليس بتجارة
اذ هي مبادلة مال بمال والكتابة مقابلة بفك الحجر وهو ليس بمال او يعتق ولو بمال
لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا لا يملك الاعلى ولانه ليس بحر فلا يملك التحرير
وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز فلا دين عليه جاز وكذا اذا كان عليه دين عندهما ضمن قيمته
العبد للغرماء او يقرض اي ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء او يهب ولو بعوض لانه من التبرع
او يهدي اي ليس له الا اهداء الشيء اليسير من الطعام وهبته كالرغيف ونحوه لا التجمل القليلة
لا الدراهم والدنانير والمحجور لا يهدي اليسير لعدم الاذن وعن الهندواني اذا دفع المولى الى العبد
المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام للاكل معه فلا بأس به لعدم ظهور الضرر
على المولى بخلاف ما اذا دفع اليه اي العبد المحجور قوت شهر لانه لو اكلهم في حرز بين المولى فالواد
لا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها اليسير كالرغيف ونحوه بدون استطلاع رأي
الزوج لانها غير ممنوعة من مثله عادة وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الكتاب فينبغي ذكرها
لمناسبة هي كونها ماذونة عادة في اكثر الكتب والاب والمولى لا يملكان مال الصغير بملكه
العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة وما لزم المأذون من الدين بسبب
تجارة او ما في معناها اي في حكم التجارة كبيع وشراء نظير للتجارة في صورة وجوب الدين بالبيع
والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن في يده واجارة واستيجار وغصب وجحد امانة
وعقر امة مشتراة فوطئها فاستحقت نظير لما هو في معنى التجارة في صورة وجوب الدين
بالاجارة ان يأخذ المأذون الاجرة معجلا ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة
يتعلق ذلك الدين برقبته اي المأذون وفيه اشعار بانه لو باع مولاه بعد الدين كان
باطلا فيعني معناه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه
المشتري بعد القبض صح ولزم قيمته فلا يكون موقوفا كما في القهستاني فيباع فيه اي
يبيع القاضي المأذون مرة في ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه او نائبه وان لم

بتركه مولاه ان لم يفده الدين المحو وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة لانه ماذون في التجارة
لا في التصرف في رقبته لان غرضه من اذنه تحصيل ما لم يكن لا تفويت ما له فكان كجناية وبه قال الشافعي ولنا انه
فانه يباع فيه بجنايته لا يتعلق لها بالاذن وبه قال احمد وعن احمد يتعلق بذمة مولاه
وتمامه في الحكم بسبب الاذن وكل دين ظهر في حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى
منه واقرب المحال اليه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ويقسم ثمنه اي ثمن
العبد وثمن كسبه اي المأذون من كسبه بين الغرماء بالحصص اي بمقدار نصيب كل واحد منهم لان
ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصون في الاستيفاء من البدل كما في التركة ثم المراد كسبه اي كسب
في يده قبل الدين او بعده او اتهبه وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده من المباح او قبول
الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون في بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط رضاه و
لا حضور مولاه وما بقي عليه اي العبد من الدين بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه يطالب به بعد عتقه ولا يطالب
به بلغ او لانعدام الحاضر في التعليل العاجل بالبيع والكل الاجل بالسعاية لانه لا جمع بينهما ولكن الطلب
من الكل لانقطاع تعلقه به وما اخذه سيده من كسبه قبل ظهور الدين لا يسترد لانه اخذه حين كان
فارغا من حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض وله اي للمولى اخذ غلة اي اجرة مثله مع وجود الدين
مثل قبل لحوق الدين بل له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا والقياس ان
لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في اخذ الغلة منفعة للغرماء فانه
يتركه على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب والزائد
عليها اي غلة مثله للغرماء لعدم الضرورة فيه وتقوم حقهم وينحجر المأذون بحجر المولى ان ابق لان
الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلم يزل شيئا
تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن ولا ينافي
دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه لا يعود وفي القهستاني لو اذن للآبق
لم يصح الاذن لكن في الهداية اشارة الى انه قد صح الاذن وقد يبطل اذنه وفصل في الذخيرة
او ولدت المأذونة او كانت جنينة حافرة عالة فعدم الاذن قيلا او مات سيده او جن جنونا مطبقا
او لحق بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد بذلك او لم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك والجنون
فلانه يزيل الاهلية واما اللحوق فانه موت حكما او حجر عليه اي يصير محجورا ان حجر المولى عليه قال
حجرتك عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون حجر نفسه بلا خلاف يعني

الدين

الدين بعد الحرية وعلم به اكثر اهل سوقه اي سوق العبد لان الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا
كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد فيكفي علمه بحجره وقال الشافعي حجره صحيح وان لم يعلم احد من
اهل سوقه وبه قال مالك واحمد وينحجر الامة المأذونة ان استولدها سيدها استحسانا لانه
يمنع ان يخرج الى السوق للبيع [illegible] فيكون الاستيلاد حجرا دلالة اذ العادة الا ان اذن لها
صريحا او يوجد فوق دلالة وقال زفر لا يصير محجورا عليها اعتبارا للبقاء بالابتداء فيصح ان يأذن لام
الولد والبقاء [illegible] وبه قالت الائمة الثلاثة ولا تنحجر الامة المأذونة ان دبرها لان الحكم [illegible]
لانعدام دلالة الحجر ويضمن المولى القيمة للغرماء فيهما اي في الاستيلاد والتدبير لانه اتلف بهما محلا تعلق
به حق الغرماء وهو الرقبة الحرية لانه لا يعلقها امتنع بيعها وبالبيع يقضي حقهم وعند الائمة الثلاثة لا يضمن
اي اقرار المأذون بالاقرار بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة لغيره او غصب صح
فيقضي ما في يده لا من رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه وعند الائمة الثلاثة لا يصح
وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قال الائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المصحح هي اليد وهي
باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل
حاجته وان استغرق دينه اي دين المأذون رقبته وما في يده لا يملك سيده ما في يده من كسبه عند
الامام ثم فرع عليه بقوله فلو اعتق عبدا مما في يده لا يصح عند الامام وعندهما والائمة الثلاثة يملكه سيده
فيعتق بعتقه ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك في كسبه وكونه ملك رقبته
والهداية وطئ المأذونة عند الامام [illegible] الحكم يثبت خلافه في العبد عنده فرع على حاجته
المحيط لان الدين مشغول به فلا يخلفه في العتق وعندهما فرع ثبوت الملك وعدمه وقالا يصح
ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان الحكم [illegible] ملك فانه يعتق ولو اتلف الحكم في مدة
الرقيق [illegible] لانه تلف مالا يملكه ولو كان الحكم [illegible] وان لم يستغرق دينه رقبته صح
عتقه اتفاقا واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لا ينسد باب الانتفاع
بكسبه فيفوت الغرض من الاذن ويصح بيعه اي بيع هذا المأذون من سيده بمثل القيمة او اكثر
لانه لا تهمة في البيع بمثل القيمة فيصح ولا يصح بيعه بأقل من القيمة ولو يسيرا لان حق الغرماء يتعلق
بالمالية فليس له ان يبطل حقهم اما لو كان دينه اقل في بيعه باقل من قيمته لعدم تعلق
حق الغرماء وفي القهستاني هذا عنده واما عندهما فيصح من سيده مطلقا الا ان السيد يخير بين ازالة
الغبن وبين نقض البيع وبيع من اجنبي بالغبن اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح انه لا يجوز عنده

كما في المنح ويصح بيع سيده منه اي من هذا المأذون بمثلها اي بمثل القيمة وباقل منها لانه
اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيبيع كبيعه
الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان الحكم يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت
لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد كما في التبيين لا يبيع بالاكثر لان الزيادة تعلق حق
الغرماء فلو باع الحكم منه باكثر من قيمة المثل يحط الحكم الزائد عن القيمة او ينقض البيع حتى لحق الغرماء كما
في المبسوط لا ذكر المحشي كالمنح والمحيط وغيره ان عندهما واما عنده فالبيع فاسد وان يسقط المحاباة كان
يسيرا كما في القهستاني فان سلم سيده اليه اي العبد المبيع قبل نقد الثمن سقط عنه ثمن اي الثمن الذي
بيع باعه سيده منه لان الحكم اذا سلم المبيع فقد بطل حقه من العين فلم يبق له حق الا في الدين ولا
المولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن ايضا فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون
احق به من الغرماء وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كما
في التبيين ومن الحيل ان لا يكون ان لا يسلم المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن
وله اي للحكم ان لا يسلم اي المبيع اليه حتى ياخذ ثمنه لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يقبض الثمن فبقي
ملك اليد للحكم كما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص من سائر الغرماء ويضمن السيد للغرماء
باعتاقه العبد الماذون حال كونه مديونا الاقل من قيمته اي العبد ومن الدين اي ان كانت
قيمة الماذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة ليس للاخيه وقد وصلوا اليه فصار هذا
كما لو اعتق الراهن المرهون وما زاد ومن دينه على قيمته طولب به معتقا اي للغرماء ان يطالبوه
بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة فيبقى الباقي عليه
كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه وان طولب بعد عتقه فللغرماء بالخيار ان
شاءوا اتبعوا الحكم بالاقل من قيمته ومن الدين وان باعه وهو اي العبد الماذون مديون مستغرق برقبته
وغيبه مشتريه اي جعله المشتري بعد قبضه غائبا فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه اي ان شاء الغرماء
اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد وح لا يضمنون احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن
السابق او تضمين اي شاءوا من السيد والمشتري قيمته اي قيمة العبد لانه متعد ببيعه وتسليمه
المشتري وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع لان
يتعذر الحكم ديونهم فان ضمنوا السيد اي ان اختاروا التضمين قيمته اياه ثم رد عليه اي رد
المشتري العبد على البائع بعيب اي بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء رجع الحكم عليهم اي الغرماء

بالقيمة

بالقيمة وعاد حقهم اي حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وهذا اذا
رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار
الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للحكم على الغرماء
لان الرد بالتراضي اقالة وهو بيع في حق غيرهما وان فضل شيء من دينهم رجعوا به على العبد بعد حريته
وان باعه المولى وقد اعلم انه قد اعلم المشتري بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه
اليهم لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام
موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا كان لهم ان يردوه وان وصل ثمنه اليهم و
لا محاباة في البيع فلا اي فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان
الدين حالا وهو كان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفي بديونهم فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جائز
لانه باع ملكه وهو قادر على التسليم ولم يتعلق به حق الغير ولان حق الغرماء متاخر وكذا اذا كان البيع
بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بديونهم فان غاب البائع بعد بيع المولى
الماذون وقبض المشتري فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر المشتري الدين خلافا لابي يوسف وعنده
هو خصمهم ويقضى لهم بالدين لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد
وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا او وهبها وسلمها وغاب
ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وهذا اذا كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فالحكم
اجماعا ومن قال عند قدومه مصرا انا عبد فلان فاشترى وباع ساكتا عن اذنه وحجره او تجبه ساكت فحكمه
كالماذون بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز الا بالاذن فوجب ان يجعل ماذونا ان الحل
بالتقاء هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس او لان ما تصرف فيه وقدم عليه كالجر دليل الاذن
لا يباع في الدين الا بعد الرقبة ليس من لوازم الاذن لان المحجور اذا ذاع اذن الحجر للدين لا يباع
رقبته اذ الدين لم يظهر في حق المولى لانه بالعزو والتغرير من جانبه فيطالب الدين من العبد
عتقه ما لم يقر سيده باذنه او حضر المولى وقر باذنه او اثبت الغريم اذنه عليه وجد المولى فيباع العبد
للماذون فصل في بيان حكم الصبي والمعتوه تصرف الصبي ان نفع بلا ضرر اصلا كالاسلام و
قبول الهبة والصدقة فصح بلا اذن اي بلا توقف على اذن الولي لكونه نفعا بلا ضرر ولو لم يعلم العوض ولا يضر
اي وان كان تصرفه ضارا كالطلاق والاعتاق فلا يصح ولو وصلية باذن لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية
الكاملة وان احتملهما اي النفع والضرر كالبيع والشراء صح بالاذن اي باذن الحكم لا بدونه اي الاذن

فصل

علق باذن وليه وفي للعجز بانضمام راي الولي في المنع دونهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة
الولي ولذا لا يصح ابتداء فاذا اذن للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كعبد مأذون اي حكم الصبي المأذون
اذا علما اي حسب البيع او الولي بعد عدم محض ... وبعد البلوغ بترتيب الولي يعلم
في الجد وترتيبه ابوه ثم وصيه ثم جده ابو ابيه ثم وصيه ثم القاضي او وصيه اي وصي القاضي
الولي يقوم مقامه دون الام ووصيها وهو شرط فحكم هذا الصبي حكم العبد المأذون في جميع
ذكرنا من الاحكام ... لا ينعقد بيع ... ونفاذ الحكم حين بيعه وبشرط صحة
اقراره بما في يده ... بيعه بالغبن الفاحش ... كون البيع للمالك
والشرا جائز لا ان زالحجر عليه وان يعقد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش
الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولي ... من عين او دين لوليه ولغيره ومن ما التجارة
ملك لم يبلغ لا يجاوز ... اجازته اي بما ورثه عن ابيه او غيره صح اقراره في ظاهر الرواية
بالاذن فصار كالبالغ وعند الثلاثة لا يصح البيع في الارث لانه الى حد في الاقرار بما في يده
في التي ... ولا صح للموهوب والمعتوه الذي يعقل البيع والشرا بالحجر المذكور بمنزلة الصبي فيما من الاحكام
ولا في اليمين تفصيل فليراجع وصح اذن القاضي لعبد اليتيم لا انها تصرف في مال اليتيم والاذن منه

والله اعلم

كتاب الغصب

ومناسبة الكتاب السابق لكونه مع الحجر لا منهما من الكتب الظاهرة الا
ان المراد بالاذن بعد الحجر ... فاورده كما في المنح وهو لغة
اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ولا يتقوم بمال
وغصبه عليه وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع هو ازالة اليد
اي اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لا بخفية وهذه
القيود لا بد منها لان قوله في مال بمنزلة جنس لكونه شاملا وقوله احتراز عن خمر مسلم وقوله محترم
احتراز عن مال الحربي وقوله قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب
تفويت يد المالك لا غير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير وفائدته الخلاف في زوائد المغصوبة كولد
المغصوبة وثمرة البستان لانها ليست مضمونة عندنا وعندهم مضمونة وقوله بغير اذن مالكه احتراز عن
اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة وقوله لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله
فاستخدام العبد اي عبد الغير بغير اذنه وحمل الدابة اي دابة الغير بغير اذنه غصب لوجود ازالة اليد المحقة
واثبات يد المبطلة فيهما لا الجلوس على البساط لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذ البسط فعل
المالك

اي المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا وعند الائمة الثلاثة الجلوس عليه غصب وحكمه
الغصب الاثم لمن علم انه مال الغير لان ذلك الفعل معصية واقدام عليه ان ظن انه ماله فالضمان فلا اثم
اذ الخطأ مرفوع وفيه وجوب ردعينه اي عين المغصوب في مكان غصبه اي غصب الغاصب ايامها فالاثم
باختلاف الاماكن ان كان العين باقية لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد اي يجب على اليد الغاصب
رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد والضمان لو هلكت اي العين سواء علم او لم يعلم سوا
هلكت او اهلكه لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده في المنح وهو ما يوجد له مثل في الاسواق
بلا تفاوت معتد به كما في اكثر الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فانه قيمي كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب اي ما لا يتفاوت احاده في القيمة يجب مثله لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما
يجب بالمثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلي لانه
واكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك
ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك ان
سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكل والمالك لا يدري انه ملكه وفي الاطعام خلاف
للشافعي كما في شرح الكنز للعيني فان انقطع المثل عن ايدي الناس يجب قيمته يوم الخصومة والقضاء عند
الامام لان المثل لو عاد كان هو المثل صورة ومعنى فصار اصلا في ضمان العدوان وقائم المثل
معنى هو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لكونه خلفا عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن
بالخصومة والقضاء ولذا لو صبر المالك الى مجيئه او انه كان له ان يطالب بمثل الكامل وبه قال مالك
واكثر فقهاء وهو الصحيح كما في النهاية نقلا عن التحفة وعند ابي يوسف يوم الغصب لانه سبب الوجوب هو الغصب
فتعتبر قيمته يومئذ وفي القهستاني هو اعدل الاقوال كما قال صدر الشريعة وهو المختار على ما قال صاحب النهاية
وفيه كلام لان يوم الانقطاع على قول محمد لاضطراره وفي القيمي كالعددي المتفاوت كالثياب والجواهر
والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالبر المخلوط بالشعير والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة
يجب تجرد القيمي عن المثلية بجعل تغاير بالنسبة الى صرف لقيمته والعددية والبريق تجب قيمته
يوم الغصب اجماعا لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمي فقدر
بقدر الامكان وقال مالك تضمن بمثله صورة وفي المنح كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته
في ذلك الوقت كسفينة موقرة اخذت في الغرق فالقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون فانما
يضمن قيمتها ساعة وفي الصيرفية حبة ما في طعام فاسد وزاد في كيله فلان يضمنه قيمة الحنطة

وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الى القيمة بالانقطاع ... كالمذكور لا منقولا وبه قال احمد والبعض ... وبه افتى كثير من المشايخ كما في القهستاني

قهستاني

قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله بهذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل
لانه ح غصبه وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء في موضع فيه الحنطة بغير نقل فان ادعى الغاصب
الهلاك اي هلاك المغصوب حبس لكن الغاصب اذا لم يرض المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب اذا انكر اقام
عليه بينة والصحيح انه تقبل البينة في حق الحكم كما في التوضيح فيحبسه ويطيل بحيث مدة موكولا الى راي القاضي
انه اي المغصوب لو كان باقيا لاظهره ثم يقضي اي يحكم عليه اي على الغاصب بالبدل اي بدل المغصوب اي المثل
في المثلي والقيمة في القيمي وفي التنوير لو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك
عند الغاصب الموضع المتعدد او قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا
لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يحكم
حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا وقوله المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب
مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بالقيمة المجهولة فما دام لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة
فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمته مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان
الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة والغصب
فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم فرع عليه بقوله فلو غصب عقارا
هو الاهل والدار كالضيعة والدار فهلك في يده بان غلب السيل على الارض وهدم البناء بآفة
لا يضمن عند الشيخين لانتفاء الشرط وهو النقل بل يرد لان امر الغصب ازالة اليد بفعل في العين
لا يتصور في العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل المالك لا في العقار فصار كما يعد
المالك عن المواشي حتى تلف لا يضمن لان منع المالك بالتبعيد فعل فيه في المواشي خلافا لمحمد لانه عنده يجري الغصب
في العقار لان ازالة اليد فيه يكون بالمكث لا بالنقل وبقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الائمة الثلثة
وبه يفتى في الوقف كما في شرح الكنز للعيني وغيره وفي المنح الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان
وقال الاستروشني وعماد الدين في فصولهما والاصح انه اي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في
الوديعة اي اذا كان العقار وديعة فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهد على رجل
بالدار ثم رجع بعد القضاء ضمن وما نقص منه اي العقار بفعله كسكناه اي سكنى الغاصب في الدار المغصوبة
وزرعه في الارض المغصوبة ضمنه اي النقصان بالاجماع كما في النقل لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار
يضمن به والمراد بالنقصان الاتلاف في يده قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل
الاستعمال وبعده وقيل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت بينهما

النقصان

النقصان
الانتفاع وقال العيني وغيره وهو الاقيس ويأخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من
وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت
ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي
وعند ابي يوسف لا يتصدق به اي الفضل لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه ملكا خبيثا وهو الخبث
السبب وهو التصرف في ملك الغير فيتصدق ببيان التصدق وكذا لو استغل العبد المغصوب اي لو اجر العبد
المغصوب واخذ غلته فنقصه الاستغلال او آجر المستعير المستعار ونقص يضمن النقصان لانه دخل
جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه قيمة ما تعذر رده من اجزائه او بعضها وما فضل من الغلة او الاجرة
تصدق به عند الطرفين خلافا لابي يوسف لما ذكرنا آنفا وان تصرف في الغصب او الوديعة فربح
بتعيينهما بالتعيين كالعروض ونحوه تصدق بالربح ولا يطيب له عند الطرفين خلافا لابي يوسف ايضا
كما في المسئلة التي قبلها وان كانا اي المغصوب والوديعة لا يتعينان كالنقدين فعند الكرخي على
اربعة اوجه ذكرها المصنف بقوله فان اشار المتصرف اليهما اي دراهم الغصب او الوديعة ونقدهما فكذلك
لا يطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافا له وان اشار الى غيرها ونقدهما اي دراهم الغصب او الوديعة او
اليهما ونقد غيرهما او اطلق الاشارة ولم يشر اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشتريت بدراهم وكذا نقدهما اي دراهم
الغصب او الوديعة طاب له الربح اتفاقا قيل وبه اي بعدم الطيب في الاول وبالطيب في الصور الثلاثة الباقية يفتى
قاله صاحب الهداية موافقا لما في المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس
في هذا الزمان وقال صدر الشهيد وفي الدرر وبه كان يفتي الامام ابو الليث والمختار عندنا انه لا يطيب
بعد في الصور كلها لاطلاق المبسوط والجامعين ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها
او طعاما فاكله لا يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما في الهداية

فصل

وان غير ما غصبه الغاصب فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعل بان صار العنب مثلا زبيبا بنفسه او الرطب
تمرا فالمالك يتخير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه فيضمنه فزال بذلك التغيير اسمه اي اسم المغصوب احتراز
عن غصب شاة فذبحها فقط فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها بحيث يقال
شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخالف المذبوحة في الحكم وعظم منافعه
اي اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلا ضرب فان ذلك وان زال اسمه يبقى اعظم منافعه
ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن عظم المنافع كما في
القهستاني فعلى هذا ان قال صاحب الدرر من انه لم يقل واعظم منافعه لان من قال قصدنا والحنطة

اذا غصبها وطحنها فان المقصود المتعلق بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن وحاجة اليه
قوله زال اسمه معنى عنه لانه جزء ليس بسديد بل هو عدم الاطلاع لما قررنا نقلا عن المحيط ونحوه وضمنه
اي الواجب المغصوب وملكه بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر وذكره في بعض المعتبرات وقال بعض
المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ العين ثم لم يكن له ذلك
كما في النهاية لكن حكى عن الامام في النقلين الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية مذهب
اصحابنا انه لا يملكه الا عند تراضي الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به واذا ابدل كما في التوضيح نقلا
عن الذخيرة وخلافه في القول الاظهر لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف وغيره انه اذا
اخذ العين النقصان عنده في الاموال الربوية وعنده يضمنه ولا يحل انتفاعه اي انتفاع الغاصب
اي المغصوب المتغير قبل اداء الضمان استحسانا والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن وقول زفر
لان ملكه ثبت بكسبه والملك مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان في اباحة الانتفاع
به قبل الاداء فتح لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة
محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد كشاة ذبحها وطبخها او شواها او قطعها وبر طحنها او زرعه وقطن
خبزه وعنب او زيتون عصره وقيل العنب والزيتون وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر
جعله انية وساجة بالجيم وهو عود ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي من عجائب الاشجار
ويستعمل في بناء الدور وابوابها وحيطانها وآلاتها اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك فانه ممنوع في البناء فهنا
وان صح من وجه كالاول لهذا البناء ينهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة او لبنة بنى عليها وهنا
الشيء بتمليك لا يجاز المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب بتغيره ظاهرا فيما عداه وانما تغيرا فيها فلانها كانت
نقلية والان صارت من العقار ولهذا التحقت بالشفعة فيعتبر بها من وجه ومتغيرا من وجه النقص
لوجب القطع حق المالك وهو يملكها بهذا التصرف عندنا خلافا للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي الذخيرة
انما يزول الملك عن الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا يزول
كما في شرح المجمع وان جعل الفضة او الذهب درهما او دينارا او جعل الفضة او الذهب انية لا يملكه
اي المجعول هو المالك بلا شيء في مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة والصنعة في الاموال الربوية
عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه لا يضمن وعندهما يملكه
الغاصب وعليه اي الغاصب مثلها اي مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة فان ذبح الغاصب
الشاة بغير اذنه فالمالك مخير ان شاء طرحها اي ترك على الغاصب وضمنه قيمتها الى الذبح

المذبوحة

المذبوحة او اخذها اي الشاة وضمنه نقصانها اي الشاة وغيرها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر
والنسل دون بعضها وهو اللحم فيتخير به وروى الحسن عن الامام انه ليس له تضمين النقصان اذا اخذ
اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيه والاول هو الظاهر وكذا لو قطع يدها او رجلها لان قطع اليد او
الرجل كالذبح في الحكم كما في المحيط لو في الذبح او قطع طرف دابة ماكولة وظاهر كلام المص
انه مخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها وبين تضمين نقصانها لكن في اكثر الكتب المعتبرة
يخالف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن بقطع الطرف جميع قيمتها لانه
استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه اياه وفي الفوائد
تفصيل فانه قال رضي الله عنه ففرق بعضهم بين ماكول اللحم وغيره كما ماكول اللحم كما في الهداية
وهو مختار العتبي وشرح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم لم يفرق بينهما والمص اختار التسوية بينهما
فلهذا قال او قطع طرف دابة غيره كوله منتفعا بجميع ... لكن التسوية على قول محمد في الكافية
ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان في قول الامام ... يضمنه جميع القيمة ... قول محمد
فذبح حمار غيره ... الا ان يمسكه ... النقصان ... ضمنه جميع القيمة ... فلا ... المذبوح
عند والحسن ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد او الرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة
وان شاء امسك الدابة وضمنه النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ما قال صاحب
الفرائد ليس شيء بل الصواب ان يقال ان مراد المص من قطع طرف الدابة الغير الماكولة التي
يمكن الانتفاع بها بجهة لان في النهاية نقلا عن النوادر اذا قطع اذن الدابة او ذنبها
يضمن النقصان فلهذا قال من قطع طرف دابة غيره ماكولة ولم يقل يد دابة او رجلها وكذا يضمن
النقصان لو قال صاحب الدابة اي اضمنه النقصان ولا اسلم الجلد اليه ان كان لجلدها ثمن تتبع لو
خرق الثوب اي يخير ايضا لو خرق ثوب الغير خرقا فاحشا يفوت الجودة صفة خرقا بعض العين
بعض نفعه لا كله لانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة بهذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح وقيل
والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
واليسير ما يفوت شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة وفي النهاية ان الفاحش هو
المنتقص الثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحكواني
قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض
العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك الى الطبيب وقيل ان كان طولا فاحش وان كان

لو ضاع يسيره وفي خرق يسير نقصه اي نقص الخرق الثوب الجاري صفته بيسير ولم يفوت شيئا من
النفع يضمن الخارق نقصانه مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه
وانما دخلها عيب فينقص به فكان له ان يضمن النقصان ولو بنى في ارض غيره او غرس فيها
شيئا امر بالقلع والغارس بالقلع في ظاهر الرواية والرد اي رد الارض الى المالك لقوله عليه السلام ليس
لعرق ظالم حق اي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما قال صائم
نهاره وقائم ليله هذا اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان
يضمن له اي للغاصب قيمتها اي البناء والغرس مامورا بقلعهما لان فيه دفع ضرر عنهما وانما يضمن
لانه مستحق القلع ثم بين طريق معرفة قيمتها بقوله فتقوم الارض بلا شجر او بناء ثم تقوم
مع احدهما بناء او شجرة حال كونه مستحق القلع حتى ينقص منه اجرة القلع عشرة دراهم فيبقى مائة
وتسعة دراهم فيضمن المالك الفضل وهو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس
اكثر من قيمة الارض فلا يجاب للغاصب قلع البناء او الغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض
فيملكها بالضمان وبه يفتي بعض المتاخرين لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتي بعض
في زماننا لسد الباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد
مطلقا وفي التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة لصاحبه ان ياخذ
ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره فكبر فيها ولا يمكن اخراجه
الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه في قدر [illegible]
فتعذر اخراجه وان صبغ الغاصب الثوب الذي غصبه احمر او اصفر او لت السويق الذي غصبه بسمن
فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الغاصب قيمة ثوبه حال كونه ابيض اي اخذ قيمة ثوبه لانه
متلف من وجه وضمنه مثل سويقه لكونه مثليا وترك ما غصبه للغاصب او اخذهما اي
اخذ الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن في الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم
كالثوب وبعضه صفة لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايجابها مع مال
احدهما اليه وابقاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب
لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما في الدرر ومحمد شرط في يوم الغاصب بقلع الصبغ
بالغسل بقدر الامكان ويسلمه ان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان وان صبغه
اي الثوب اسود ضمنه اي المالك قيمته ابيض او اخذه بلا شيء اي الصبغ بالسواد نقص

عند

عند الامام وعندهما الاسود كغيره وهو اي الاختلاف بين الامام وبينهما اختلاف زمان فان
بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون
السواد وقد اجاب كل على ما شاهده وفي التنوير رد غاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ
عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب الا اذا كانت
القيمة معروفا غصب شيئا ثم غصب آخر منه فاراد المالك ان ياخذ بعض الضمان من الاول وبعضه
من الثاني له ذلك الاجازة لا تلحق الاتلاف ولو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت
او رضيت لم يبرأ من الضمان كسر الغاصب الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع

فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب وان غيب ما غصبه اي جعل الغاصب المغصوب
غائبا وضمن قيمته للمالك ملكه اي الغاصب المغصوب ان كان قابلا للنقل من ملك الى ملك حين
عندنا لان المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب المبدل والا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك
شخص واحد فلا توجد المعادلة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البدل تحقيقا
للمعادلة بينهما ودفعا للضرر حتى لو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه وذا النماء عنده
وقال الشافعي لا يملكه الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك مستندا الى وقت الغصب
وكل شيء يثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره في حق الاولاد
ويظهر في حق الاكساب وعن هذا قال وسلم له الاكساب التابعة دون الاولاد لان تبعيتهم فوق
تبعية الاكساب الا ترى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا
والقول في القيمة عند اختلافهما فيها للغاصب مع يمينه لانه منكر ان لم يبرهن المالك على
الزيادة التي ادعاها فان اقامت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب لان الثابت
الثابت بالحجة الملزمة وفيه اشعار بانه لو لم يقم ما قام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح
بل يحلف على دعواه لان البينة تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا
ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام
بينة على ذلك قبلت وكان الشيخ ابو علي النسفي يقول هذه المسألة عدت مشكلة ومن
المشايخ من فرق بين هذه المسألة ومسألة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية وغيرها وفي المنح
الغاصب فيه كالمودع المتوفى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه ويقول قيمته كذا
وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يكلف على دعوى الجهالة

فان لم يحلف يكون حكم النكول وهل يشترط ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب اما الاصح عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية واقام على ذلك بينة يحبس الغاصب حتى يجئ بها ويردها على صاحبها وتمامه في المنح فليراجع فان ظهر المغصوب الغائب وقيمته اكثر اى حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به والحال انه قد ضمنه الغاصب بقول المالك او ببرهانه او بالنكول اى بنكول الغاصب عن الحلف فهو اى المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضى به لادعائه هذا القدر وينفذ بيع الغاصب ضمن القيمة بعد بيعه وان ضمنه اى الغاصب بقوله اى بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان اى اجازه بان رضى بالبدل وترك المغصوب في يد الغاصب او ان شاء اخذه اى المغصوب الظاهر من الغاصب ورد عوضه الذى اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا القدر لادعائه الزيادة فيصير اخذه لقصوره عن اقامة البينة قال العيني وغيره ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل ففي هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح ولو برهن كل من المالك والغاصب فالحكم عند الاخر اى لو اقام الغاصب البينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب فبينة الغاصب اولى عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعى زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى وفي المجمع وهذا المذهب خلافا لابى يوسف فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم ينقل عن الامام شيء وفي الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه مات في يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروى عن محمد في الامالي ان البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان واجب على الغاصب ولو شهدوا جميعا انه غصب هذا العبد وشهد آخران انه ... بالغصب لم يقبل ومن غصب عبدا فباعه اى الغاصب المغصوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه اى بيع الغاصب وان اعتقه فضمنه قيمته لا ينفذ عتقه والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا كما مر وهو يكفي لنفاذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه وزوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعد الغاصب فيها اى في الزوائد او يمنعها بعد طلب المالك اياها اى الزوائد سواء كانت متصلة كالحسن والسمن

او

او بعلم مضروبا كالذهب والفضة لولده ... ظاهر الرواية ... للغاصب الوجوب الا ... هو اثبات اليد المبطلة في ... عنده وعندنا ان سبب الضمان ازالة اليد المحقة من ان يكون منتفعا به حتى لو كان لم يوجد الا اخذه بصورته حقه كالتعدى والمنع بعد الطلب فيتحقق حد الغصب لانه مزيل يد المالك عن التصرف والانتفاع ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وكذا منافع الغزو كما في التبيين نقلا عن المحيط وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب اى اذا ولدت الجارية المغصوبة في يد الغاصب وهذا ونقصت بالولادة ضمن الغاصب نقصانها اى الجارية ولكن يجبر النقصان بقيمة الولد او بغرته ان وفى اى الولد او الغرة وان لم يف بالنقصان ... بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة الغير او ... فلا ينفعه الا ان سبب الزيادة والنقصان مختلف فلا يلزم عليه الضمان وتلنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار ذلك انعدم طهور النقصان فلا يلزم الضمان او يجبر بالغرة لانها كالولد لانها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه وقت فيه لعتق الولد والغرة معا اى يجبر النقصان بقيمة الولد ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه وكذا يجبر النقصان بالغرة ان كان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ولو زنى الغاصب بامة غصبها فحبلت فردها حاملا فولدت فماتت عنده اى المالك بسبب الولادة في نفاسها ضمن الغاصب قيمتها يوم علوقها عند الامام لان ما انعقد فيها من العلوق سبب التلف فلم يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذى غصب كما اذا جنت في يد الغاصب وقتلت في يد المالك بخلاف الحرة حيث لو اخذها مكرهة فزنى فردها فولدت وماتت لا يضمن الغاصب ديتها لان الحرة لا تكون مضمونة بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد الرد وعندهما لا يضمن في الامة ايضا اى كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الائمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة في يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب نقصان ولو ردها محمومة اى لو غصبها فحمت ثم ردها محمومة فماتت لا يضمن الغاصب الا نقصان الحمى اتفاقا كما في الاسرار لان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بتزايد الالام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب قدر ما كان عنده دون الزيادة وفي الجواهر اذا غصب جارية بها قرحة فمرضت ثم ماتت في يده فلا ضمان عليه وكذا اذا اجابه شيء من السماء ولو غصبه او نهشته حية فالغاصب ضامن وفي نسخة نقلا عن ... الغاصب لانه وكذا لو زنت امة المغصوبة عنده اى عند الغاصب فردها اى الامة فجلدت في يد المالك فماتت منه اى من الجلد لا يضمن الا نقصان الزنى لان الحاصل لا سبب الموت وهو الجلد ولا يضمن الغاصب منافع

ما غصبه سواء سكنه اي في غصبه او عطله اي جعله معطلا هذا تعريض لمذهب الشافعي واحمد يضمن
فيجب اجر المثل لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان وعندنا ليست بمتقومة الا بالعقد لكونه لانه
التعطيل ولنا ان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب القيمة في ولد المغرور وعقره ولم يحكما بوجوب
عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب منافع الجارية وان ولدها مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه
وان المغرور كان يستخدمها مع الاولاد ولو كان ذلك واجبا لما سكت عن بيانه لوجوبه عليها
ولعدم المماثلة بين المنافع والدراهم لانعدام البقاء للمنافع فلا يكون تقومها لذاتها بل لضرورة
عند ورود العقد ولا عقد هنا والا اذا انتقص بالاستعمال فيضمن النقصان بعض المتأخرين الا في الوقف
وكذا في مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكره صدر الشريعة ونقص الدار معدة للاستغلال اذا بناها لذلك
او اشتراها او تواجر ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب
المنح فقال الا اذا سكنها بتأويل ملك او عقد في منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل الاحوال
الا فيما ذكره من السكنى بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين اما في الوقف اذا سكنه احد
بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر واما السكنى بتأويل العقد
كما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن انتهى ولا يضمن ابدا خمر المسلم او خنزيره
سواء كان المتلف مسلما او ذميا لعدم تقومها في حق المسلم والجزية بالنسبة للمتلف عليه دون المتلف
وضمن المسلم المتلف القيمة فيهما لو كانا اي الخمر والخنزير لذمي لانهما مال في حقه وقد امرنا ان نتركهم وما
يدينون وفي النهاية لا يضمن لعدم التقوم [illegible] في حق الكل لكونه نعاني الاحكام لنا وان اتلف ذمي
خمر ذمي ضمن مثلها لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء على المطلوب لان الخمر وجوبه
بعد تقومه فكان بالاسلام مبرئا لما كان في ذمته من الخمر وكذا لو اسلما ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم
المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر
وهو رواية عن الامام وفي التنوير وغيره ما اشتراها اي الخمر من الكافر وشربها فلا شيء عليه ولا ضمان بأكل
الميتة ولو وصلية لذمي لان احدا لا يعتقد حلها ولا ضمان باتلاف متروك التسمية عمدا ولو بعد ذبحه
لمن يبيحه من المسلمين لان اكل متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والحكم موقوف به في جميع [illegible]
فلا يجب متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن ولا ينفذ قضائي [illegible] وان غصب خمر مسلم فخللها اي
صيرها خلا بلا قيمة كالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس اخذها المالك بلا شيء لان التخليل
بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يجب المالية فيبقى على ملك المغصوب منه ولو خلفها

اي الخمر التي تغير خلا الغاصب قبل ان يردها اي الى المالك ضمن لان المغصوب واجب الرد
عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلافا لهما اي لا يضمن لو اتلفت بلا صنعه لانه لم يوجد
التفويت وان خلل الغاصب الخمر بالقاء ملح فيها ذي قيمة ونحوه ملكها اي الخمر التي تغير خلا و
لا شيء للمالك عليه اي الغاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والملح مال متقوم
فترجح جانب الغاصب فملكه لم يلزمه شيء وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من
الخل هكذا ذكره [illegible] اعتبروا الملح غاصبا لانه يذوب فيكون [illegible] فيستحق
[illegible] فيملكها الغاصب لا يضمن عند الامام خلافا لهما كما في دبغ الجلد وان خللها
بخل ملكها ولا شيء للمالك عند الامام ولو بعد ذهاب الزمان لانه استهلاك الخمر الغير المتقومة في
حق المسلم لعدم [illegible] والخلط استهلاك عنده وكذا ملكه الغاصب ولا شيء للمالك عند محمد ان خللها
بمجرد صب خل فيها لانه استهلاك [illegible] الا اي وان لم تتخلل من ساعتها بل بعد زمان فالخل بينهما على قدر
كيلهما في الصورتين وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال الامام وان صارت بعد زمان فالخل
بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كخلط الخل والخل بالجنس
باستهلاك عندهم وان كان مائعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل الجواب فيهما ان الخل بينهما على قدر
حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين لما عندهما فلا اشكال ولان الخلط بالجنس استهلاك وكذا عند
الامام لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وههنا قد تعذر وجوب الضمان لان
خمر المسلم لا تضمن بالاتلاف كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي
ان يجب عليه الضمان اجماعا كما في النهاية انتهى وان غصب جلد ميتة فدبغه بلا قيمة كالترب
والشمس فخذه المالك بلا شيء اذ ليس ثمة مال متقوم للغاصب لان الدباغة اظهار للمالية [illegible]
فصار كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا [illegible] وقيل طاهرا غير مدبوغ لان
الدباغة تابعة للجلد فلا تقوم له [illegible] واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته وان دبغه الغاصب
الجلد المغصوب بالقيمة كالعفص والقرظ يأخذه اي المالك ويرد ما زاد الدبغ لان هذا [illegible]
بالمتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ذكره بقوله بان
يقوم مدبوغا وغير مدبوغ ويرد المالك الى الغاصب الفضل بينهما كما في الثوب المصبوغ وللغاصب
ان يحبس الجلد حتى يستوفي حقه لان فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه كحبس المبيع بالثمن
والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل وان اتلفه اي الغاصب الجلد المدبوغ بالقيمة

لا يضمن عند الامام لان تقوم المذكور قد حصل بالتأليف وصنعة فتقدم حقه فيه ولذا كان
لو وجب حتى يستوفى ما زاد والدباغ ثم ان صنعة متقومة لانه قد فيه مالا متقوما فصار كالجلد
تابعا لها في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة ثم الجلد وهو الصنعة اولا ثم غير متقومة
عليه بالاتلاف هكذا التابع في هذا المحل غير متقومة من غير صنعة وفي الابحر على صدر الشريعة
كلام لكن دفعه ابن الشيخ في شرح الوقاية فليراجع وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ
لانه استهلكه مالا متقوما للمالك فعليه الضمان ولو تلف لا يضمن اتفاقا لعدم صنعه ومن كسر لمسلم
بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له اي لمسلم سكرا او منصفا بسم للنخيل من ماء العنب
اذا غلا واشتد او منصفا هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلى واشتد ضمن قيمته صالحا لغير اللهو
ففي البربط ضمن الخشب الصالح للاستعمال وكذا البقية وفي السكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا
او غيره وصح بيع هذه الاشياء عند الامام لانها اموال لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع فصلحت
لما لا يحل فصارت كالامة المغنية والحمامة الطيارة وعندهما لا يضمن ولا يجوز بيعها لانها معدة
اعدت للمعصية فبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة الثلثة وعليه الفتوى كما في الزيلعي وفي
الكافي وذكر صدر الشريعة ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وجوزنا
بالهجوم على بيت المفسدين واراقة العصير قبل ان يشتد لمن اعتاد الفسق وقيل الاختلاف
في الدف والطبل الذي يضرب للهو واما طبل الغزاة او طبل الحج او طبل العيد او الدف الذي
يباح ضربه في العرس ويلعب به الصبية في البيت يضمن بالاتفاق كما في شرح الكنز
للعيني ومن غصب مدبرة فماتت في يده اي الغاصب ضمن الغاصب قيمتها بالاتفاق لتقومها وكذا
الحكم لو غصب مدبرا فلا فائدة في التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله ولو غصب ام ولد فماتت
في يده فلا ضمان عليه عند الامام لعدم تقومها عنده خلافا لهما فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما
وبقولهما قالت الائمة الثلثة ولو شق الزق لاراقة الخمر التي فيه لا يضمنه عند ابي يوسف لانه قد
لا يتيسر الاراقة الا بالشق فيكون ماذونا فيه خلافا لمحمد هو يقول ان الاراقة ممكنة بدون الشق
فيضمن الزق لانه مال متقوم ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او حل رباط دابته اي دابة غيره
او فتح اصطبلها اي اصطبل دابة الغير او فتح قفص طير غيره فذهب العبد والدابة او الطير
عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب
العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركه منهم مقصود والاختيار لا ينعدم

بانعدام

بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشرة دون المسبب كما في الاختيار فان محمدا في الدابة والطير
لانه فرق بين ذي العقل وغيره ذكره الحلبي في صدر الشريعة والمفهوم من الشمني وغيره ان الخلاف
في الطير لانه قال وعن محمد يضمن في الطائر سواء من فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر
مجبول على النفار فقيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه ان مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعنده
خلافا لمحمد في رواية وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير اذن صاحبها فافسدت
زرع رجل لا ضمان عليه لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وان ارسلها يضمن رجل وجد
في زرعه ودارة دابة فاخرجها فهلكت واكلها ذئب لم يضمن لانه ولاية الاخراج
وان ساقها بعد الاخراج ضمن ولا ضمان على من سعى الى السلطان بمن يؤذيه ولا يندفع الا بالسعي
ورفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان بما اخذه السلطان اما لو كان دفع الايذاء
ممكنا بلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان او لا ضمان للساعي بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه اي الساعي
لوجوب دفع المنكرات ما امكن ولا ضمان على من قال للسلطان قد لا يغرم وقد يغرم ان فلانا
وجد مالا هذه الجملة مقول قول فغرمه شيئا لا يضمن الساعي لانتفاء السببية لعدم العصود بتوسط
فعل فاعل مختار وان كان عادته اي عادة السلطان ان يغرم البتة ضمن الساعي لوجود السبب
وكذا ضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه اي بقول محمد يفتى لكثرة السعاة في زماننا
وعلى الشيخين لا يضمن الساعي لما مر وفي التنوير ولو مات الساعي فللمسعى به ان يأخذ قدر الخسران من
تركته ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه بغير علمه وان وصلية لم يعلم اي وان لم يعلم المالك
انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه وكذا فيما اذا لبس الثوب المغصوب مالكه خلافا
للشافعي وفي البزازية امر شخص عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل وجب على الامر قيمته
ولو قال اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن استخدم عبد الغير لنفسه والا لم يعلم انه عبد او قال
ذلك العبد انه حر ضمن قيمته ان هلك ولو استخدمه لغيره لا يضمن **كتاب الشفعة** تناسب
الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضي الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يعصى بسبب تملكه
مال والشفعة لا تجري الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا بخلاف الشفعة
لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته باخر اي جعلته زوجا
فهي في الاصل اسم للملك المشفوع بملكه ثم استعمل منها نقل وهي من لغة الفقهاء باع الشفيع الدار
التي يشفع بها اي ياخذها بالشفعة كما في القهستاني وفيه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين

لانه يضمهم بها الى الفارين وفي الشرع تملك العقار وهو المشفوعة وقيل ما له اصل من دار
وضيعة وثمة حكمها بالعقود دون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا تبعا
العقار كالدار والكرم والرحى والبئر ونحوها على مشتريها بما اي بالثمن الذي قام عليه المشتري
جبرا اي من حيث الجبر ومعناه اللغوي وهو موجود فيه مع زيادة اوصاف كالتملك وعلى وجه
الجبر وغيرها ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن لانه شرع الكلفة
للغني وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب
المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار و
ايقاف الدواب لا سيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشروطها
ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة اولا وان يكون العقد معاوضة مال بمال وركنها
اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها مع شروطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب
وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية
والعيب وتجب اي تثبت ولاية الشفعة بعد البيع الصحيح وتحلل عن خيار البائع لانه انقطع حقه
عن الملك وتستقر بالاشهاد والطلب اي ارخت لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل الشفعة
لان حقها ضعيف فبعد ذلك لا يبطل بالتأخير وتملك بالاخذ بقضاء او رضا والفتوى
الى يقول وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضا كونه الغرر لان التملك اذ الحكم يثبت الملك للشفيع
من غير اخذ وفائدته ان تملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري
برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ كما في اكثر المعتبرات تامل وانما تجب اي تثبت الشفعة
للخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم في نفس المبيع وهذا بالاجماع فان لم يكن اي ان لم يوجد
الخليط في نفس المبيع او وجد ولكن سلم الشفعة فللخليط في حق المبيع كالشريك في الشرب وهو
الشريك الذي لم يخلط والطريق الخاصين ثم فسر ذلك كنهر لا يجري فيه السفن اي صغير المعنى
مثال للشرب الخاص وطريق لا ينفذ مثال للطريق وان كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة
كالنهر العام عند الطرفين ما يجري فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام اختلفوا فيه
فقيل الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى اخر الاراضي ولا يكون له
منفذ والعام ما يتفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحصون
واختلفوا فيما لا يحصى من خمسمائة او مائة واربعين او عشرة وعن ابي يوسف ما لا يحصى ان يكون

وتملك نسخه

نهر يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض الى رأي كل مجتهد
في زمانه وهو اشبه الاقاويل ثم تجب للجار الملاصق اي الذي له عقار واحد زبه على بيت وقفا
او اجارة او وديعة لانه لا تثبت منها ملك في التجريد لا شفعة في الوقف ولا للجار ولو بابه في
سكة اخرى بدون الواو ولانه ان كان بابه في سكة يكون خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا
ملاصقا فهذا قال صاحب الهداية وغيره في تعليل الجار الملاصق هو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه
في سكة اخرى وقال الشافعي لا شفعة بالجوار الشركة في البقعة لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم وبانه
ما لكه واحد ولنا قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره فلا يثبت للجار المقابل اذا كان السكة
نافذة واما اذا كان غير نافذة ومن مبتدأ له خروج على حائطها اي الدار او من له شركة
خشبة عليه اي الحائط جار خبر المبتدأ لان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج
كونه جارا ملاصقا وان كان شريكا في نفس الجدار فشريك يقدم على الخليط لكن في التبيين وغيره
واذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد
الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والنخل الذي عليه البناء لا البناء المجرد وتقدر وتقسم اي الشفعة
على عدد الرؤوس اي رؤوس الشفعاء لا السهام اي سهام ملكهم اي على عدد الانصباء اتصال الملك
لا قدره وان الترجيح لقوة العلة لا لكثرتها ولذا قسم على التنصيف ما باع شريك لصاحب النصف
وثلث وسدس وجار جاز من ثلثه جوانب وثانيهما من جانب خلافا للشافعي اذ عنده يقسم بقدر
الاملاك لا بقدر الرؤوس لانها الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفي التنوير لو اسقط
بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم غائبا يقضي
بالشفعة بين الحاضرين في الجميع وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضي بالشفعة ثم
اذا حضر وطلب قضى له بها ولو اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح ولو الشفيع اخذ البعض
وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط
حقه به فاذا علم الشفيع بالبيع اي بيع العقار المشفوع يشهد من الافعال في مجلس علمه اي الشفيع
بالبيع على طلبها سواء علم البيع من البائع او المشتري او سمع الكلام في حق المبيع او بطلبها
باخبار شخص فلان باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب لها او اطلبها
لان الاعتبار للمعنى والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد في الاثبات حتى
لو صدقه المشتري على الطلب لا يحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخي وبعض مشايخ بخارى

شهرا من وفي رواية الاصل واليه ذهب مشايخ بلخ وقال مشايخ بخارى وعليه الفتوى كما في المنح وغيره
بطل اي ملكت او في سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته
اذا كان ذلك بعد العلم بالمشتري والثمن ويسمى هذا الطلب في المجلس طلب مواثبة اي مسارعة من الوثوب
سمي به ليدل على غاية التعجيل ثم يشهد عند العقار لانه محل الشفعة او يشهد على المشتري ولو غير ذي يد
بان يقول الطالب ملكت الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة في الدار
او الطريق او الجوار بدار حدودها كذا فاشهدوا على ذلك ولا بد ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة من الجانبين
البيوت كما في الحاشية للمنح وغيره ان تبيين هذه الامور ليس مما لا بد منه وفيه اشارة الى انه
الاشهاد وبعد هذا مع الاقرب هو ما قال بعض المشايخ وذهب اكثرهم الى انه انما يشهد عند الاقرب
كما في الجوهرة او على البائع الا ان كان المبيع في يده فلا يصح الاشهاد عند بائع ليس في يده على ما ذكره
القدوري واختاره الشهيد وذكر شيخ الاسلام ونحوه ان الاشهاد عليه يصح عنده وانما ذكر كلمة ثم
اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس في الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما في
النهاية وغيره حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة
عند طلب المواثبة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى هذا الطلب طلب تقرير واشهاد ولا بد منه
لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة في الاكثر لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك
الى الاشهاد والتقرير ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا
فمره ايها القاضي بالتسليم الي حتى يأخذ او يترك الدخيل بينه وبيني فالتسليم على هذا المعنى يتحقق
القبض بل يوجد قبل القبض وبعده فيرد ما قيل من انه هذا اذا قبض المشتري المبيع وقيد بهذا لانه في
الشفيع في الجوار لان الشفيع في نفس المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه ثم ويسمى هذا الطلب طلب
خصومة وتملك فلا بد منه ايضا لانه لا يحكم له الا بطلبه ولا تبطل الشفعة بتأخيره اي بتأخير طلب الاخذ
مطلقا بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد عند الشيخين في ظاهر المذهب وعليه اي على قول الامام الفتوى
لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولو كان التأخير بعذر من مرض او سفر او
حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة وعن ابي يوسف ان
اخره مجلسا من مجالس حكمه تبطل لتركه عند امكان الاخذ وفي رواية الى ثلاثة ايام وقيل بيقينه بعوارض وزفر
رواية عن ابي يوسف انه اي الشفيع ان اخره اي طلب الخصومة شهرا بلا عذر بطلت الشفعة لانه
قال الفقيه اليوم على انه اذا اخره شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير

وفي

وفي الجامع والخلاصة وبه يفتى وفي رواية النوازل به الفتوى على قول محمد واذا ادعى الشفيع الشراء
وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل ملكت
للشفيع فان اقر المشتري بملكه اي ملك الشفيع بها او انكر فحلف ونكل عن الحلف على العلم بانه
يحلف بالله ما اعلم انه مالك للشفيع بها او انكر وبرهن الشفيع اي اقام بينة انها ملكه سأل القاضي
الشراء بقوله اشتريت ام لا فان اقر المشتري به اي بالشراء او انكر فحلف ونكل عن اليمين
انه ما ابتاع او ما يستحق الشفيع عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع يعني ان ثبوت الشفعة ان شفعاء
يحلف على الحاصل بانه ما يستحق هذا الشفيع فيه الشفعة على ما ذكرنا وفي شفعة الجوار يحلف على
السبب انه اشترى هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي كما في شرح الكنز للعيني وفي
التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كان نفى طلبها عنده اي كم يراه قضى اي القاضي له اي الشفيع بها اي الشفعة
لثبوته عنده قال العيني في الوجيز هذا ان بين له القاضي اولا على الدعوى من موضع الدار من مصر
ومحلة وحدود ونحوها لانه ادعى حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا تبين ذلك سأل هل قبض المشتري الدار
ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا تبين ذلك سأل عن
طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا تبين ذلك كله تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله
في الكتاب ولا يشترط احضار الثمن وقت الخصومة في ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس
القاضي لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لا قبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لا يقضي حتى
يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشتري فاذا قضي لزم احضاره اي الثمن لتحقق
سبب اللزوم والمشتري حبس الدار لقبضه اي للمشتري ان يحبس الدار لقبض ثمنه فلو لم ينقده حبسه القاضي ليتضح
بالاباء لان الشفيع والمشتري نزل منزلة البائع والمشتري ولا تبطل الشفعة بتأخير الثمن بعد ما امر
القاضي بالاداء اجماعا لتأكد الشفعة بالقضاء وللشفيع ان يخاصم البائع ان كان المبيع في يده لان اليد
له حقيقة اصالة فكان خصما كالمالك ولكن لا يسمع القاضي البينة اي بينة الشفيع على البائع حتى
يحضر المشتري لانه المالك فيفسخ بحضرته البيع اي المشتري عند حضور البائع لان احدهما
صاحب يد والآخر مالك ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل عليه اي البائع العهدة اي يجعل ما يترتب
على البائع من الاحكام على البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري وان العهدة على المشتري لو كان ذلك
بعده لان البائع يصير اجنبيا كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا المطلق في محل التقييد وقال الشافعي
العهدة على المشتري مطلقا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه الذي قد باشر العقد والاخذ بالشفعة من حقوق

العقد ولهذا لو كان البائع وكيلا للشفيع او في حصه ويأخذها منه بحضرة المشتري ما لم يسلم الى الموكل فاذا
سلمها الى الموكل لا يبقى له يد ولا ملك فلا يأخذ منه بعده وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان وجد
المشتري شرط البراءة منه اي من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيه الخيار ولا يسقط
برؤية المشتري ولا بشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري فصل وان
اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي عليه حق الاخذ عند نقد الاقل
والمشتري ينكره فالقول للمنكر ولا يتحالفان وان برهنا اي اقام كل منهما البينة على دعواه فللشفيع
اي بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البينتين بجريان العقدين
فيجعلا موجودين فالشفيع يأخذ بايهما شاء وعند ابي يوسف للمشتري اي بينة المشتري احق لانها
تثبت الزيادة وهو قول الشافعي واحمد وان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع ثمنا اقل منه اي من ذلك
الثمن اخذه اي العقار الشفيع بما قال البائع قبل قبض الثمن سواء قبض المشتري العقار او لا لان
القول من البائع حط بعض الثمن عن المشتري والحط يظهر في حق الشفيع بذلك وبما قال المشتري
بعده اي اخذ الشفيع بقول المشتري بعد قبض البائع الثمن لانه خرج كالاجنبي وبقي الاختلاف بين
المشتري والشفيع فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت
الثمن اخذ الشفيع بالفلانه بين الثمن في حالة ولا يقبل البيان فيه بعد بيانه وان قال قبضت الثمن
وهو الف اخذها بقول المشتري لانه لما اقر باستيفاء الثمن او لا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار
الثمن وعند الائمة الثلاثة يأخذها بقول المشتري فيهما وان عكسا اي البائع ثمنا والمشتري اقل منه
فبعد القبض يعتبر قول المشتري اي لو كان بعد قبض البائع الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري وقبله
اي قبل القبض يتحالفان ويترادان البيع واي من البائع والمشتري نكل عن اليمين اعتبر قول صاحبه
فيأخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الاخر وان حلفا فسخ البيع اي فسخ
القاضي العقد بينهما ويأخذه اي العقار الشفيع بما قال البائع لان الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع كما
لو رد عليه بعيب بقضاء قاض كما في اكثر المعتبرات وان حط البائع عن المشتري بعض الثمن يأخذه اي العقار
الشفيع بالباقي من الثمن سواء كان قبل قبضه او بعده لما مر ان الحط عن المشتري حط عن الشفيع لان الحط
يلتحق باصل العقد خلافا لزفر والائمة الثلاثة فان عندهم لا يلتحق الحط بل عليه الثمن المسمى وان حط البائع
عن المشتري الكل اي كل الثمن يأخذه الشفيع بالكل اي بكل الثمن بالاجماع لانه يصير هبة بلا ثمن
لا انه يلتحق كذا في شروح الهداية للدهلوي كلام فليطالع وان حط البائع عن المشتري النصف

اي نصف الثمن ثم النصف الاخر اخذ الشفيع بالنصف الاخير لانه لما حط النصف التحق باصل العقد
فوجب عليه النصف فلما حط النصف الاخر كان حطا للجميع فلم يسقط عن الشفيع وان زاد المشتري في الثمن
بعد عقد البيع لا يلزم الشفيع الزيادة اي اخذ بالثمن الاول بالاجماع لان في حق الشفيع تكليف الزيادة ابطال
حقه وان كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله اي يأخذ الشفيع المبيع بمثل الثمن في شراء العقار بمكيل او موزون
لانهما من ذوات الامثال وان كان الثمن قيميا فبقيمته اي يأخذ المبيع بالقيمة في شراء دار او قرية لانها
من ذوات القيم او يأخذ كل واحد بقيمة الآخر في شراء عقار بعقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم
وان كان الثمن مؤجلا باجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد اخذ بثمن حال او يطلب الشفيع شفعته في الحال
لانه لو تركه بعد ثبوت حقه يبطل الا عند ابي يوسف وفي الهداية فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي
الاجل ويأخذ الشفيع بعد مضي الاجل لكون الثمن مؤجلا وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في القديم له ان
يأخذها في الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط
في حق الشفيع ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال لان الاجل يثبت بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثمن حال
كما لا يبطل ببيع المشتري بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزائد
في الثمن ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته عند الطرفين خلافا لابي يوسف لانه عنده لا يبطل فينتظر
الى حلول الاجل لان الطلب ليس يتعين لذاته بل للاخذ ولا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في الطلب
الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة
ولو اشترى ذمي خمرا او خنزيرا يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم
وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة ولو اسلم
الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة ويأخذ الشفيع المسلم بالقيمة فيهما اما الخنزير فمن ذوات
القيم واما الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب ومن الفوائد من انه يبقى صورة ما لو
اشترى ذمي بخنزير وكان شفيعا مسلما وذميا لم يسبقه كلام لانه بين اتفاق المسلم يأخذه بالقيمة وكذا يأخذ
الذمي بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم فلا وجه على ما قاله تأمل ولو بنى المشتري على الارض المشفوعة او غرس
فيها يحكم بالشفعة اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتها اي البناء والغرس مقلوعين والمراد بقيمتها مقلوعين
قيمتها مستحق القلع كما في الغصب او كلف الشفيع المشتري قلعهما اي البناء والغرس ويأخذ الارض فارغة بكل
الثمن بدونها وعن ابي يوسف لا يكلفه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن وبقيمة البناء و
الغرس وبين الترك لان المشتري محق في البناء والغرس وليس بمتعد اذ بنى في ملكه المشتري والتكليف

بالقلع من احكام العدوان وبه قال الشافعي ومالك لانه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير وهو الشفيع
من غير تسليط فيامر الشفيع بالنقض كما يجب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري للتقدم حتى ينقض
بيعه والدار ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعلها وقفا كما تقدم فلان يكون للشفيع حق
النقض اولى وان ينقض المسجد ونحوه كما في التهذيب ولو اخذها بعد ما بنى الشفيع او غرس ثم استحق
رجع الشفيع على المشتري بالثمن فقط يعني لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان
اخذها منه خلافا لابي يوسف في رواية عنه وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر
وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع
من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا وان جف الشجر بافة سماوية او انهدم البناء على المشتري بعد
المشتري بغير صنع احد ولم يبق شيء من نقضه وخشبه فاما اذا بقي شيء من ذلك فلا بد من سقوط حصة النقض
فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة المنقوض يوم الاخذ فياخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء ولا يسقط
من الثمن شيء لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن بخلاف ما اذا
نقض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن
ان شاء وان شاء ترك لان المشتري قصد الاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبي كنقض المشتري وليس له
الشفيع اخذ النقض بل هو للمشتري لكونه مفصولا ومنقولا وان اشترى المشتري الارض مع شجر مثمر بان شرط
في البيع او شجر غير مثمر فاثمر في يده اي المشتري بعد الشراء اخذها الشفيع مع الثمر فيهما لانه باتصاله خلقة
تبعا من وجه وهو الاستحسان وفي القياس لا يأخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها فان جزه
اي قطع الثمر او اجتناه المشتري فليس للشفيع اخذه لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا
عنه فلا يأخذه فيأخذ ما سواه اي ما سوى الثمر بالحصة في الاول وهو ما اذا اشترى بثمر فيسقط من الثمن
حصة الثمر لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن وبكل الثمن في الثاني اي فيما اثمر في يد المشتري
يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في البيع الا تبعا
فلا يقابله شيء من الثمن وفي التنوير قضي بالشفعة للشفيع ليس له تركها لان الطلب بيع فاسد وقت انقطاع البائع
الاتفاق

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها

اي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب
مجملا لان التفصيل بعد الاجمال انما تجب اي تثبت الشفعة قصدا في عقار اتفاقا قصدا لانها تثبت في
غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر كما في الدرر قوله ملك على صيغة المجهول صفة عقار آخر بقوله
بعوض مشروط عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيه وبقوله هو مال عما اذا ملكه بعوض غير مال

كالمهر

كالمهر ونحوه فان الشفعة لا تجب كما سيأتي وان وصلية لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر وبيت صغير لا ينقسم
قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعي اذ عنده لا شفعة فيما لا يقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة
فلا يتحقق الا فيما يقسم فلا تجب الشفعة في عرض وفلك لانهما ليسا بعقار وقال مالك تجب في السفينة لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع
او حائط خلافا لمالك في الشفعة وبناء وشجر بيعا بلا عرصة مجردة اي بلا ارض لانهما منقولان وان بيعا مع الارض
تجب فيهما الشفعة تبعا للارض ولا تجب في ارث وصدقة لان تملكها ليس بمقابلة مال وهبة بلا عوض مشروط
في العقد حتى لو عوض دارا اخرى لا تجب الشفعة ايضا فيهما لان هذا التعويض تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة
وفي دار رث او شرط العوض تجب لانه بيع انتهاء كما في الهبة ونحوها اذا وهب هبة ثم عوض عنها بغير
شرط لا تجب عندنا خلافا لمالك ووقع في البيع الا تثبت الشفعة في عقار بيع بخيار البائع لانه يمنع زوال الملك عن
البائع او بيع العقار بيعا فاسدا يعني اذا اشترى عقارا شراء فاسدا فلا شفعة فيه اما قبل القبض فلبقاء
ملك البائع فيه واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه ما لم يسقط حق الفسخ
فان سقط حق الفسخ في البيع بخيار البائع بان اسقط الخيار او بنى المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة
لزوال المانع وان اشترى بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالاجماع ولا تثبت الشفعة في عقار قسم
بين الشركاء لان في القسمة معنى الافراز ولم يشرع الا في المبادلة المطلقة او لا تجب في عقار
جعل اجرة بان استأجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة او جعل بدل خلع بان خالعها على دار دفعها
اليه او جعل بدل عتق بان اعتق عبده على دار فقبل العبد او بدل صلح عن دم عمد او جعل
لانه اي البضع ليس بمال لانه لا يتقوم فلا يأخذ الشفيع به هنا عندنا لان تقوم المنافع في الاجارة ضروري
للحاجة وكذا تقوم الدم ضرورة الحاجة عن الاهدار وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فتكون
متقومة في حق الشفعة وان الاعيان فيها بالقيمة لانه ... تجب
فيها بناء على ان الاعواض متقومة عندهم وان وصلية قوبل بنقص او ببعض مع جعل جزاء بعوض
لا تثبت خلافا لهما لانه لم يكن البيع فيه فلا شفعة في البيع كما لا شفعة في الكل وعندهما تجب
الشفعة في حصة الدار حيث كان فيها مبادلة مال بمال ولا تثبت فيما صولح عنه اي عن العقار بانكار
او بسكوت لانه اذا صالح عنها بانكار يبقى الدار في يد دافعه وهو يزعم انه لم يزل عن ملكه وكذا اذا
صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف
ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي كما في الهداية وتجب فيما صولح عليه اي على العقار
بانكار وفي الهداية اذا صالح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك

لان المدعى اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنس المدعى فيه فهو من زعمه اشترى فعلى هذا
ان تقييد الصلح بالانكار والسكوت مما لا ينبغي تدبر ولا تجب شفعة فيما بيعت شفعة ثم رد بخيار رؤية
او شرط او بخيار عيب بقضاء لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في البيع لا
في الفسخ قوله بقضاء قيد للرد بعيب فقط لكن الرد بعد القبض وقبله وما رد بعيب بلا قضاء
او بالاقالة تجب الشفعة فيه لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ بيع جديد في حق
ثالث لوجود البيع وهو مبادلة المال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لانه
قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء كما في الهداية وفي التبيين كلام وفي التسهيل جواب فليطالع
شفعته وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب الاتي وهو قول زفر واحد وتجب الشفعة
في العلو وحده وتجب في السفل بسبب العلو هذا اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بمنزلة حق القرار
الملحق بالعقار اما اذا كان طريق العلو في السفل فتثبت الشفعة بالطريق لا بحق القرار لان
شركة الطريق اقوى من حق القرار وتجب الشفعة فيما بيع بخيار المشتري لان الخيار لا يمنع زوال الملك
عن البائع بالاتفاق فيبتني عليه كما في الهداية وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة للمشتري بالخيار
او مشتريها اما البائع فلانه المالك في الدار عند هذا البيع للبائع فاذا اخذها بالشفعة فهو نقض
منه للبيع واما المشتري فلان البيع وقع في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيبطل خياره فيلزم
فيملك به المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لتحقق الشفعة كالمأذون
والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره وعن هذا قال وتكون الشفعة اجازة واسقاطا للخيار من
المشتري في حق مبيعه لوجود دليل الرضا بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره
باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته كما في
الهداية وللشفيع الدار الاولى اخذها اي الاولى منه بخلاف ما اذا حضر شفيع الدار الاولى وحده بعد
اشترى المشتري كان له الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية هذه وهذا اذا لم يكن
متصلة بملكه وان كان متصلا كان له ان يشاركه فيها بالشفعة وان بيعت دار بجنب الدار المبيعة
بيعا فاسدا فشفعتها اي الدار المبيعة للبائع ان بيعت قبل قبض المشتري فاذا قبض المشتري
بعد الحكم له او البائع بعده او الشفعة لا تبطل الشفعة ان سلمها بعد الحكم له بها لا تبطل لان ملكه قد
تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاخر عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة
اذ بيعت بعد قبضها لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد قبض

ان ياخذها بالشفعة لانه اولى بها من
المشتري لا عرف ان الشفيع اولى من
المشتري لا اخذ الثانية ...
اخذ المشتري بالحق ح

المشتري

المشتري المبيعة فاسدا فالشفعة للمشتري لثبوت الملك له بالقبض فان استرد البائع منه
اي من المشتري المبيعة قبل الحكم له اي للمشتري بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع ملكه
عن الدار التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها منه بعد الحكم له بقيت الثانية على ملكه
اي ملك المشتري لانه اخذها حين كان له حق الاخذ والمسلم والذمي في الشفعة سواء لانهما
يستويان في السبب والحكم فيستويان في الاستحقاق ولهذا استوى فيها الذكور والاناث والصغير والكبير
خلافا لابن ابي ليلى في الذمي والصغير وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب اي سواء ولو وصلية في
السيد كالعكس اي للمأذون والمكاتب شفعة في مبيع السيد وللسيد شفعة في مبيع المأذون والمكاتب
لانه فيه يدعى ليس ملك مولاهما قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للمأذون حال
كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فيما باع سيده لكونه اجنبيا وكذا تجب الشفعة لسيده
فيما باعه عبده المأذون الذي عليه دين محيط لان ما في يد العبد المستغرق ملك له لا لمولاه فبطل
الدين حالة ورقبته ليس بشرط يتناول الاحاطة معنا قيدا لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا
لم يكن عليه دين لان مبيعه لمولاه ولا شفعة لمن له بيع انتهى فعلى هذا ان المتن فيه الحق في محل
التقييد وحمل صاحب الفرائد عليه قال صاحب الاصلاح ليس مما ينبغي تدبر **فصل** وتبطل الشفعة
بتسليم الكل او البعض اي كل المشتراة او بعضها الى البائع بعد البيع لان التسليم قبله لا تبطلها اما
تسليم الكل فلانه صريح في الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا تتجزى ثبوتا كي ملكه المشتري
والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا تتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله كما في
الاختيار ولو وصلية اي ولو كان التسليم من الوكيل والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة اما
الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما
يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي عند الامام وعند ابي يوسف يصح مطلق وعند محمد وزفر لا يصح مطلق
ولو اقر هذا الوكيل على موكله انه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضي
وان كان في غيره فلا يجوز الا ان يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلق وقال زفر لا يجوز
مطلق وهي مسئلة اقرار الوكيل وموضعها في الوكالة وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او
طلب التقرير حين علم مع القدرة عليها لانها تبطل بالاعراض وتبطل الشفعة بالصلح اي صلح
المشتري الشفيع من الشفعة على عوض وعليه اي الشفيع رده اي العوض لان حق الشفعة لم يكن
متقررا في المحل وهو مجرد التملك للعين المتقوم لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال الشفعة جهة

فصل

يكون المأخوذ رشوة وكذا تبطل شفعته لو باع شفعته بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك
فكان عبارة عن الاسقاط مجازا فسقط الشفعة فلا يلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقوم وبخلاف الطلاق
والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته ذلك
اي ترك الفسخ بالف فاختارته اي اختارت الزوج بطل خيارها ولا يجب العوض لانه لم يتعلق حق
متقوم فلا يجوز تجارة عن تراض فلا يحل وتبطل الشفعة بموت الشفيع قبل الحكم له اي الشفيع بها اي الشفعة
لزوال المستحق قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولا فرق بين ان يكون بعدما وقت
بيع العقار بشرط المشفوع او لا لانه لا يختلف في الحي وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف
على العلم وتبطل ايضا بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب وقبله فلا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانه حق ثابت فالوارث
يخلفه في حقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو قائم بالشفيع فلا يبقى بموته لا تبطل بموت المشتري لوجود
المستحق ولا شفعة لمن باع صورته وكل صاحب الدار شفيعها بيعها فباعها لان البيع حصل له الامام عند
الائمة يجب له الشفعة او بيع له صورته اي المضارب ورب المال الشفيع فلا شفعة له لان البيع له او ضمن الشفيع
الدرك عن البيع فان الشفعة تبطل لانه بضمانه الدرك ضمن ان يحصل له الدار وذلك لا يتوقى الا بترك الشفعة
اخذه بها ابطال ذلك وعند الائمة الثلاثة تجب او سام المشتري بيعا او اجارة وجب اي طلب الشفعة لمن باع
قبل بيانه لو وكل المشتري شفيع الدار بشرائها فاشتراها فلا شفعة او ابتيع له بانه اشترى المضارب بمال المضاربة
دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى فان له الشفعة ولا فرق بان يكون البيع او الشراء من الاصيل او وكيله
بطلان الشفعة في الاولى ووجوبها في الثاني ولو قيل للشفيع انها اي الدار التي تثبت فيها الشفعة له بيعت
بالف درهم فسلم الشفيع لاجل الاستكثار ثم بان او ظهر انها بيعت باقل من الالف او ظهر انها بيعت
بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله اي الشفيع الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار
الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون
الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم
منه التسليم في الوجوه كلها ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة
اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته مثل قيمة الالف جنسا او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب في غير
المكيل والموزون القيمة فلا يظهر التفاوت واما عدم الشفعة ان علم انها بيعت بدنانير قيمتها الف
فلان الجنس متحد في حق الثمنية ولذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس
وهو قول الائمة الثلاثة كما في الهداية وغيرها لكن في التبيين هذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس

ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفر وفي المبسوط قول محمد مع الامام لان الجنس
مختلف حقيقة وحكما ولهذا لم يذكر جاز التفاضل بينهما في البيع والمصنف اختار ما اختاره صاحب الهداية
فلهذا لم يذكر الاختلاف بين العلماء الثلاثة فتبع وانما قيده بالف او اكثر لان قيمته ان قل فهو على
شفعته ولو قيل له اي الشفيع المشتري فلان فسلم الشفعة فبان انه اي المشتري غيره اي غير فلان فله
الشفعة لان رضاه بجوار لا يجوار غيره لتفاوت الناس ولو قيل له المشتري فلان فسلم ثم بان
انه اي المشتري هو اي فلان مع غيره فله الشفعة في حصة الغير لان التسليم لم يوجد في حقه ولو
بلغه اي الشفيع بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل فله الشفعة في الكل لان تسليم الشفعة كان
حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطا للكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم
لضرر الشركة ولا شركة ولكن في التبيين هذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول
يستقيم فيهما وان اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان
التسليم في الكل تسليم في ابعاضه وقيل له الشفعة وقال الشيخ الامام كما في المنح ثم شرع في بيان الحيلة
فيها فقال وان باعها اي الدار الا ذراعا اي مقدار ذراع من طول الحد الذي يلي جانب الشفيع
فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري
لعدم الالتزاق وان شرى منها اي الدار سهما بثمن ثم شرى باقيها اي باقي الدار فالشفعة
في السهم فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم عليه فلو اراد الحيلة اشترى السهم
الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن بما
اذ كان جزءا قليلا كالعشر او اقل مثلا وان ابتاعها اي اشترى الدار بثمن كثير كالف ثم دفع
عنه اي الثمن ثوبا يساوي مائة درهم مثلا اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب لان الثوب عوض عما
في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن
فيه ضرر بالبائع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار
حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية وحيلة اخرى احسن
واسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله لو شرى بدراهم معلومة بالوزن او الاشارة مع قبضه فلو كان اشير
اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن معلوم في العقد ومجهول في الشفعة فجهالة
الثمن تمنع الشفعة ولا تكره الحيلة في اسقاطها اي الشفعة عند ابي يوسف لانه دفع الضرر
الضرر عن نفسه وهو الاخذ بلا رضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير في ضمنه

وهو رواية عن الامام وبه اي بقول ابي يوسف يفتى قبل وجوبها واما بعد وجوبها فمكروه بالاجماع
وعند محمد تكره لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحيلة في الفرار به حرام وقيل لا تكره
الحيلة لمنع وجوب الشفعة دون الزكاة كذا في شرح الكنز للعيني وفي التنوير ولا حيلة لاسقاطها
الحيلة كما قال البزازي وطلبناها كثيرا لم نجدها وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لا حصة بعض
البائعين يعني اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان
ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم لمشتر
واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ بعضهم دون بعض بل ياخذ
الكل او يترك والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر
به وفي الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون
قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى
ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشتري لانه كواحد منهم بخلاف ما بعد القبض
لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد
الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد دون الملك وتمامه في التبيين فليطالع وللجار اخذ بعض
مشاع بيع فقسم ان وقع في غير جانبه يعني اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري
البائع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وليس للشفيع نقضها مطلقا سواء كانت القسمة
بحكم او بالتراضي اذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع احد الشريكين
نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد
لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك
فينقضه الشفيع كما اشترى اثنان دارا ومعه شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسما بالقضاء
او بالتراضي فللشفيع ان ينقض القسمة وفي الهداية ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع
ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف فان المشتري لا يملك
ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى
فيما يقع في الجانب الاخر وللعبد المأذون المديون الشفعة في مبيع سيده وبالعكس عند استغراقه
لما سبق قبيل الفصل بل لا حاجة الى ذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد والكفى تدبر وصح تسليم
الاب والوصي شفعة الصغير عند الشيخين خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل اي فان عنده

تسليمها

تسليمها شفعة الصغير والوصي على شفعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملكان ابطاله ولهما
ان هذه في معنى المبادلة وهي يملكانها الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده منهما
ومع هذا الخلاف يبطل الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشراء وقولا قول محمد رواية عن
الامام في الاقل لا يتغابن فيه وفي التنقيح اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء بالاقل من قيمته
بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتنع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه ولم يكن تبرعا وعن
محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف وفي التبيين كلام فليطالع

كتاب

كتاب القسمة

عقب بالقسمة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجواز بيعه و
وجود القسمة في الجملة وهي اي القسمة لغة بالكسر اسم من الاقسام كما في المغرب والتقسيم كما في القاموس
لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه يقسمه اي جزاه كما في القهستاني وفي الشريعة
جمع نصيب شائع في مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى
اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الفعل الذي يحصل به ذلك الفعل الافراز والتمييز
بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فاذا كانت
بها لا يقسم جبرا كالبئر والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها
لم تجب وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه
السلام وسلم باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير وتشتمل اي القسمة مطلقا
سواء كانت في المثليات او القيميات على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه والمبادلة وهو اخذ
عوض عن حقه والافراز هو التمييز اغلب اي ارجح في المثليات كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها ثم فرع بقوله فيأخذ الشريك حظه اي نصيبه منها
اي المثليات ولو حال غيبة صاحبه في ذوات الامثال لكونه عين حقه ولو اشترياه اي المقسوم
راجع الى المثلي الدال عليه لفظ المثليات فاقتسماه فلكل اي لكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة
او تولية بحصة ثمنه ولو كانت مبادلة لما جاز هذا وفي الاختيار فتترجح على معنى المبادلة الا ان ما
يحصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم
التفاوت والمبادلة اي على معناها الى التي تتفاوت اغلب في غيرها اي غير المثليات من العقار و
غيره المنقول للتفاوت بين ابعاضها فلا يأخذه اي الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يكون
له ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما ولا يبيع حصته مرابحة بعد الشراء والقسمة

ولو كان افرازا جاز وجبر عليها اى القسمة فيه اى في غير المثلي بطلب الشريك في متحد الجنس
فيجب بمعنى الافراز في الجبر عند طلب احد الشركاء من الحاكم ان يخصه بالانتفاع بنصيبه لانه غيره
اى لا يجبر على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما يوفيه ليس عين حقه
بل هو عوض حقه فيلزم من الرضا ولو تراضوا عليها يجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن
الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما في قضاء
الديون وندب ان ينصب رجل قاسم يرزق رزقه من بيت المال لان منفعة القسمة تعم كالقضاء
والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء ليقسم بلا
اجرة منهم لكونه ارفق للانام وابعد من التهمة فان لم يفعل اى ان لم ينصب قاسما رزقه من
بيت المال فان نصبه غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب الا ان
ينصب قاسما يقسم بين الناس باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء
حقيقة حتى كان له ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز على القضاء يقدره اى اجر المثل
له اى للقاسم لئلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل فلا يقدر بمعين
وقيل يقدر الاجر ربع العشر كالزكوة لانها من الاموال فاشبه الزكوة كما في شرح الوقاية لانه
وهو اى اجر المثل على عدد الرؤس اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان تمييز الاقل من الاكثر
كتمييز الاكثر من الاقل في المشقة وعندهما على قدر السهام لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره
وبه قال الشافعي واحمد واصح المالكي واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن لها
ذكر من الكيل والوزن للقسمة لان الاجرة مقابلة بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وان كان لها
اى للقسمة فعلى الخلاف حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام ويجب كونه
اى القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ويعتمد على قوله فيشترط العدالة
والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون غير امين
كما في المنح وغيره وليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى تامل كما قال يعقوب باشا
ولا يجبر الناس على قاسم واحد ولا يعين الحاكم قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم بالزيادة على
اجر مثله ولا يترك القسام ثم جمع قاسم ليشتركوا اى يمنعهم الحاكم من الاشتراك كيلا تصير الاجرة
غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم خشية الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك
فصح الاقتسام بانفسهم بالتراضي بلا امر الحاكم لو لا يتيم على انفسهم اموالهم ويقسم على الصبي

وليه

وليه او وصيه كالبيع وشراء الثمر فان لم يكن اى ان لم يوجد احدهما فلا بد من امر القاضي
بان نصب القاضي من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن فيه مخالفة للمعتبرات ويجبر رضا
الشريك الا اذا كان صغيرا احدهم والا نائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم ولا يقسم عقار بين الورثة
باقرارهم اى لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند الحاكم لا يقسم بينهم باعترافهم
مالم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة عند الامام لان التركة مبقاة على ملك الميت والقسمة
قضاء على الميت والاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر فلا بد من البينة فتكون حجة على الميت
مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه وفي القسمة
يقسم بتصديقهم ما ذكر في كتاب القسمة وذلك يعني ان قسمها بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة
عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم اخر وبه قال الائمة الثلاثة واحمد في قول وغير العقار يقسم اجماعا
لان في قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كما مر وكذا العقار المشترى يقسم اتفاقا لان المبيع
لا ينتقل وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم الملك
للغير والاول اصح والمذكور مطلق ملكه اى يقسم اتفاقا اذا ادعى الملك ولم يذكروا كيفية
انتقاله اليهم بقولهم من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس في القسمة قضاء على الغائب فانهم
لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز وان برهنا اى اقام رجلان البينة ان
العقار في ايديهما وطلبا القسمة لم يقسم حتى برهنا اى حتى يقيما البينة انه اى العقار ملك
لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما قال العيني وغيره في شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة
السابقة وهي قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيفية
التنقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرطها هنا وهو
رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيه ما يدل على ذلك والا
فتقع المسئلة مكررة يتحاشى مثل هذا المختصر انتهى ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار
في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية
والهداية وفي العناية قيل هذا سهو والصحيح في ايديهم لانه لو كان في ايديهم لكان
البعض في يد الطفل او الغائب وحينئذ لا يقسم واجيب انه اطلق الجمع واراد المثنى
بقرينة قوله وارثا واقفا لكنه ملبس اشتهر بهذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لانه
عبارة المبسوط لانه قال وبرهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر ونصب وكيل للغائب

أو وصي للصبي لقبض الوكيل حصة الغائب أو لقبض الوصي حصة الصبي لأن في هذا نظرا للغائب
والصغير ولا بد من إقامة البينة في هذا عند الإمام وعندهما يقسم بقولهم كما مر ولو كان العقار في يد الغائب
أو شيء منه أي من العقار في يد الغائب أو كان في يد مودعه أو كان في يد الصغير لا يقسم لأن في
هذه القسمة قضاء على الغائب والطفل بإخراج شيء مما في يده من غير خصم حاضر عنهما وأمين
الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء أقيمت البينة في هذا أو لا وكذا لا يقسم لو حضر وارث واحد
وبرهن على الورثة والعدد والبناء غائب عن النظر أو صبي لأن الواحد لا يكون مخاصما ومخاصما
فلا بد من اثنين أو كانوا مشترين وغاب أحدهم أي لا يقسم لأن الملك الثابت ملك جديد
بسبب باشره فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الإرث لأن الثابت فيه ملك خلافة
فانتصب أحدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين
وجه القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا بد
وإذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب أحدهم لأن في القسمة تكميل المنفعة
وكانت حقا لازما فيما يحتمل وإن تضرر الكل بالقسمة كالحمام ونحوه لا يقسم إلا برضاهم
لأن القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض وإن انتفع البعض لكثرة
نصيبه دون البعض بل تضرر لقلة حظه قسم بطلب ذي النفع لأنه طالب تكميل منفعة ملكه
لا بطلب الآخر هو الصحيح هذا في قول الخصاف والإمام السرخسي لأنه لا فائدة له فهو متعنت في
طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الجصاص
عكسه لأن صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم أن أيهما طلب
القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار شمس الأئمة المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى
الخ ينبغي أن يعول على ما جزم به المتون والشروح لأنها هي الموضوعة لنقل المذهب بخلاف
ما في الفتاوى وإنما يعول عليها إذا لم يعارضها كتب الأصول وهي الموضوعة لنقل المذهب
وأما مع معارضتها لها فلا يلتفت إليها كما في أنفع الوسائل ويقسم العروض من جنس
واحد أي يقسم القاضي العروض إذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالقيمة
والمنفعة ولا يقسم الجنسين بإعطاء بعضها في بعض لعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا
بل معاوضة ولا بد فيها من التراضي وهذا بالإجماع ولا يقسم القاضي الجواهر مطلقا لأن جهالتها
متفاحشة لتفاوت قيمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة التفاحش وقيل لا يقسم

التفاوت

الجواهر

الجواهر إن كانت مختلفة الجنس كاللآلئ واليواقيت ولا يقسم الحمام ولا البئر ولا الرحى
ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين داري إلا برضاهم استثناء من قوله لا يقسم الجنسين الخ هكذا
إلا برضا الشركاء لما فيه من إلحاق الضرر بهم وكذا لا يقسم الرقيق إلا برضاهم عند الإمام خلافا
لهما فإن عندهما يجوز لأنه جنس واحد فصار كالإبل والخيل والغنم وبه قالت الأئمة الثلاثة وله
أن قسمة الرقيق لمعانيه الباطنة متعذرة ولا خبرة عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم إلا برضا
بخلاف الحيوانات إذا كانت من جنس واحد بخلاف المغنم لأن حق الغانمين يتعلق بالمالية
بالعين وهذا الخلاف فيما إذا كانت الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم
ذكور فقط وإناث فقط وإذا كانوا مختلطين بين الذكور والإناث لا يقسم بالإجماع وإن كان
مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالإجماع والدور
المشتركة بين الاثنين أو أكثر كانت في مصر واحد قسم كل دار على حدة إلا بتراضي الشركاء
عند الإمام وهو الصحيح وعندهما قسمت بعضها في بعض جبرا لأن الدور أجناس مختلفة لوجوه السكنى
إلا أنها جنس واحد نظرا إلى أصل السكنى فوجد تفاحش التفاوت باعتبار الحال باختلاف المحال
والجيران والقرب إلى المسجد والماء والسوق وقالا إن كان الأصلح قسمة بعضها في بعض جاز
وإلا يقسم على هذا الوجه لأنه جنس واحد اسما وصورة ونظرا إلى أصل السكنى وأجناس نظرا
إلى اختلاف الأغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان أمرها مفوضا إلى رأي القاضي إن شاء قسم وإن
شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الأقرحة المتفرقة والكروم المشتركة في مصرين يقسم كل على حدة
بالاتفاق فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت إحداهما بالرقة والأخرى بالبصرة قسمت إحداهما
في الأخرى كما في الاختيار وكذا لا يقسم أحد نوعي دار وضيعة أو دار وحانوت في
مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت
جنسين وذكر في إجارات الأصل أن إجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا يجوز لاحتمال
الربا وهذا يدل على أنهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان أو يبني حرمة الربا هناك
على شبهة المجانسة باعتبار أصله ومنفعتها وهو السكنى وفي المنح هذا مشكل لأنه يؤدي إلى
شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها وقال الإمام الحلواني إن في المسألة
روايتان أو يكون من مشكلات هذا الكتاب وفي العناية وحاشية سعدي جواب فليطالع
والبيوت في محلة واحدة أو في محلات يجوز قسم بعضها في بعض لأن التفاوت في البيوت

بيسير والمنازل الملاصقة بعضها مع بعض كالبيوت اي يجوز قسمة بعضها في بعض والمنازل
المتباينة بعضها عن بعض كالدور اي لا يجوز قسمة بعضها في بعض بل يقسم كل منزل على حدة وسواء
كان في دار او محال لانها تتفاوت في السكنى لكن دون الدور وفوق البيت فاخذ شبها من كل
واحد فان تلاصقت فكقسمة فرد والا فكقسمة جمع وفي الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصة
بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة و
المعنى او في المعنى عند تعذر الصورة **فصل** في كيفية القسمة وينبغي للقاسم ان يصور
على قرطاس او نحوه ما يقسمه ليمكنه حفظه واصابته ويعدله اي يسوي ما قسمه على سهام
القسمة ويذرعه اي يذرع ما قسمه ليعرف قدره بان يصور الزوايا مع ذلك القرطاس
بعلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع في شكل مربع ويقوم بناءه اذ التقويم يحتاج اليه في الآخرة
ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولا ينقطع النزاع بهذا ما هو
الافضل ان امكن والا فيجوز تركه ويلقب الانصباء بجعل نصيب بالاول والثاني والثالث والرابع
الخامس وهلم جرا ويكتب اسماءهم اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقة ويطوى بحيل كالخاتم و
يجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يبلها ثم يجعلها في وعاء في كمه ثم يخرج واحدا
بعد واحد ويقرع لتطييب القلوب فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث
لمن خرج ثالثا الى ان ينتهي الى الاخير قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ويكتب اسماءهم
على القرعة او غيرها ويبدا القسمة من اي طرف كان بان يجعل الطرف الشرقي اولا والذي يليه
ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج القرع المكتوبة المكتومة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه فيه اولا
والثاني لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا بلا حاجة الى اخراج قرعة اذ بقي له سهم واحد بلا منازع
هذا في السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف وللآخر
سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج في الوهلة الاولى اسم من له النصف اعطي ثلاثة اسهم
هو الملقب بالاول في طرف شرقي والاخر ما يليه تتميما لحصته ثم ان خرج في الدفعة اسم من له الثلث
فله سهمان الاسهم على اتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا حاجة الى اخراج قرعة والقرعة
حق لازالة تهمة الميل عن القاسم او التحكم في اعطاء كل السهام لا لاخذ القسام فيعتبر القمار فسقط
عن الاعتبار ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد
الجانبين فضل بناء فاراد واحد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه

من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء
البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والمشترك
بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك كما في الدرر وعن ابي يوسف
يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان فيه ارض وبناء لتعذر التعديل الا بالقيمة وعن الامام انه تقسم
الارض بالمساحة على الاصل في الممسوحات ثم كان نصيبه اجود او وقع له البناء رد على الآخر
دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كولاية الاخ وعن محمد انه يرد على شريكه
من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية بان لا يفي الارض بقيمة البناء فحينئذ
يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن
اوفق للاصول فان وقع مسيل ماء او طريق المرور لاحدهم في نصيب الآخر والحال انه لم يشترط
ذلك في القسمة صرف المسيل او الطريق عنه اي الآخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو
قطع الاشتراك والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالها واستؤنف
لان الحق لتكميل المنفعة ولا يكمل ذلك الا بالطريق والمسيل ويقسم البيت سهمان من العلو بسهم من
السفل عند الامام وعند ابي يوسف يقسم سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة كما اذا كان علو
مشترك بين رجلين وسفل لرجل وسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطلبا القسمة او احدهما
قال الامام يحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى بعد فوات العلو والعلو لا يبقى
بعد فناء السفل وقال ابو يوسف ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه وقال
محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف
يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل الا بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب
كل واحد بما شاهد في زمانه وفي شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم اتفاقا
وعليه اي على قول محمد الفتوى كما في اكثر المعتبرات فان اقر واحد بالواو احد المتقاسمين
بالاستيفاء اي باخذ تمام حصته من المقسوم ثم ادعى ان بعض نصيبه منه وقع في يد صاحبه غلطا
بعدما شهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق قوله الا بحجة منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره
السابق بالاستيفاء فلا تسمع دعواه الا بالبينة حتى قالوا تجعل دعوى الغلط فسخ القسمة
ليعود وجهان لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في
اقراره بالاستيفاء حقه ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار

عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال ان
لم تقم عليه بينة استحقاق الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ في شرح الوقاية وهذا لا يمنع ثبوت
هذه الدعوى بالنكول او بالاقرار ايضا اذ لا نزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقبل المرء الحجة
اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على المناقض وقال صاحب الاصلاح الا الحجة من بينة
المدعي او اقرار الخصم او نكوله على التعميم وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم عند اختلاف الشريكين
فيها اي القسمة عند الشيخين لانها شهادة على فعل غيرهما بالاستيفاء حتى لو كانت فالمحمد فان عنده
لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قالت الائمة الثلاثة لانها شهادة على فعل انفسهما فاورثت
التهمة وهذا اذا قسما بلا اجر وان كان بالاجر ان لها نفع قال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل
الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فهذا الحق في الكتاب كما في شرح الكنز للعيني
وان قال احد المتقاسمين بعد ما اقر بالاستيفاء قبضته اي حقي ثم اخذ صاحبي بعضه بعد ما قبضته
وانكر شريكه ذلك حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وفي التسهيل
ولا فرق بين هذه المسألة وبين المسألة الاولى في ان الخصم يحلف فيهما اذا لم يكن له بينة الا انه
في الكافي ينبغي ان تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني
من كذا الى كذا ولم يسلمه اي ما اصابني من حقي الي وكذبه الآخر تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع وفي الفوائد نقلا عن التسهيل هذه المسألة
بعينها واجاب عنها انه تقبل دعواه لكن ينبغي ان لا تقبل للتناقض فظهر ان في المسألتين روايتين
ولو ادعى احد المتقاسمين غبنا في القسمة لا يعتبر كالبيع اي لا اعتبار في دعوى الغبن في وجود
التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش فتنقض القسمة وقال صاحب المنح لو
ظهر غبن فاحش في القسمة فان كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل
ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه
لان دعوى الغبن لا معتبر فيه في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الاصح ذكره
في المنح وتمامه فيه فليطالع ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ القسمة اتفاقا
على الصحيح ويرجع البعض بقسطه في حظ شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق
من يد احدهما بيت هو خمس ذراع يرجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وكذا لا تفسخ في
الشائع عند الامام وعند ابي يوسف تفسخ القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب

الشائع

الشائع وبه قال الشافعي واحمد وهو قول محمد في رواية ابي سليمان ويروى ابو حفص انه
مع الامام وهو الاصح كما في الكافي وغيره وفي بعض شائع في الكل تفسخ اجماعا لانه لو ثبت
القسمة لتفرق الملك في نصيبه ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط بالتركة نقضت القسمة
لانه يمنع وقوع الملك لهم وكذا تنقض القسمة لو ظهر دين لكنه غير محيط بالتركة حتى
الغرماء بالتركة الا اذا بقي بلا قسمة ما يفي به اي بالدين فح لا تفسخ لعدم الحاجة الى نقض
القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأ الغرماء بعد القسمة او ادى الورثة من ديونهم او اداه
اي الدين الورثة من مالهم لا تنقض القسمة مطلقا اي سواء كان الدين مطلقا محيطا
او غير محيط لزوال المانع وفي الهداية لو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه
لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب
كان لم تسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا فصل
في المهاياة تجوز المهاياة عند تعذر الاجتماع على الانتفاع وهي لغة مفاعلة من التهيئة
وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته
ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وقيل من المقابلة من التهيؤ فكأنه تهيأ لانتفاعه
بحق وقوع صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول بجمع المنافع في زمان واحد والثاني
يجمع على التعاقب ويجري فيه جبر القاضي كما في القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع والقياس
ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت استحسانا بالاجماع ويجبر عليها اي المهاياة
اذا طلبه بعض الشركاء في دار واحدة متفق بقوله وتجوز ويجبر على سبيل التنازع بان يسكن
هذا الشريك بعضا اي بعض الدار وهذا الشريك بعضا آخر من الدار او هذا يسكن في علوها
وهذا في سفلها لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه
افراز بجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه
بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما في الهداية وتجوز المهاياة
في بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا ولذا لكل واحد منهما الاجارة اي اجارة ما
اصابه واخذ الغلة في نوبته متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها و
تجوز المهاياة في عبد واحد يخدم العبد هذا يوما وهذا يوما لان المهاياة قد تكون في الزمان
وقد تكون من حيث المكان والاول متعين هنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان

فصل

والمكان في محل تحتملهما يأمرهما القاضي ان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان
اكمل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا
للتهمة ويجوز المهاياة في عبدين يخدم احدهما اي احد العبدين احدهما اي احد الشريكين و
يخدم العبد الآخر الشريك الآخر استحسانا على اصلهما لان عندهما يجوز قسمة الرقيق جبرا وقسمة
وكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لان الغلة
في الطعام وكثرتها في الكسوة فان شرطا شيئا من الكسوة معروفا جاز استحسانا لان عند ذكر
الوصف ينعدم التفاوت او يقل ويجوز في دارين يسكن هذا الشريك هذه الدار ويسكن هذا الشريك
الآخر الاخرى ويجبره القاضي عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة
حتى يجري الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيها تتفاوت فيجوز منهما ويعتبر افرازا لكل لانها
المقاربة بخلاف القسمة وقد قيل لا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنده انه لا يجوز التهايؤ فيه اصلا بالجبر ولا
بالتراضي ولا يجوز ذلك اي التهايؤ في دابة يركب هذا يوما وهذا يوما او دابتين يركب هذا
هذه وهذا الآخر الاخرى ايضا عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين
حاذق واخرق بخلاف العبد العبدين لانه يخدم باختياره فلا يحمل الزيادة على طاقته والدابة
تحملها خلافا لهما اي عندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ويجوز التهايؤ في استغلال دار يستغلها
هذا شهرا ويأخذ غلتها وهذا شهرا ويأخذ غلتها او دارين هذا هذه يعني هذا الشريك
يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها وهذا الشريك الآخر يستغل الدار الاخرى ويأخذ غلتها في ظاهر
الرواية لان الظاهر عدم التغير لا في استغلال عبد او دابة اي لا يجوز التهايؤ في استغلالهما لان
النصيبين يتفاوتان في الاستيفاء لان الظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة وما زاد في نوبة احدهما
في الدار الواحدة من الغلة على الغلة في نوبة الآخر مشترك ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ
على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع
فلا يضره زيادة الاستغلال من بعد الا في الدارين وفي الهداية التهايؤ على الاستغلال في
الدارين ظاهر في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق
في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب
الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضلة
والتهايؤ في استغلال عبدين هذا هذا اي يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته

وهذا

في الخدمة بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا كما بينا ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة لان العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت منه

وهذا الآخر اي يستغل الشريك الآخر العبد الآخر ويأخذ غلته لا يجوز عند الامام لان التفاوت في
اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد فالاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ
في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في
الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسمان كما في الهداية خلافا لهما لان عندهما يجوز اعتبارا بالتهايؤ
في المنافع وعلى هذا الخلاف الدابتان حيث منع الامام المهاياة في بغلتين مثلا وجوزها صاحباه وكذا
لا تجوز المهاياة في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة فتحصل
فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف ابن آدم حيث تجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جارية مشتركة بين اثنين
فتهايئا ان ترضع احدهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر لان لبن آدم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع
والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كله بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بالقرض
القرض في نصيب صاحبه اذ القرض المشاع جائز كما في التبيين وتجوز المهاياة في عبد ودار
على السكنى والخدمة لان الكل منهما يجوز عند الاتحاد فعند الاختلاف اولى وكذا تجوز المهاياة في
كل مختلف المنفعة كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لكل واحد من المنفعتين بحيث
استحقها بالمهاياة ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه
الحاكم فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف ولو طلب احدهما القسمة والآخر المهاياة بطلت
المهاياة بجعل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة

كتاب المزارعة

لما كان
الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من
الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع وهي اي المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وهي
فاسدة عندنا لان النبي عليه السلام نهى عن المخابرة بالثلث والربع والمخابرة هي المزارعة على لغة
اهل المدينة والتخصيص بالثلث والربع للعادة في هذا الزمان [illegible] ايضا ولانه استئجار
في التورث ببعض الخارج ولانه في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك
مفسد وعامل النبي عليه السلام اهل خيبر خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز وعندهما جائزة
لانه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة
اليها لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه فلا يجد ما يستأجره والقادر على العمل لا يجد
ارضا ولا ما يعمل به فوجب ان يجوز دفعا للحاجة كالمضاربة وبه اي بقولهما يفتى
لتعامل الناس وبمثله يترك خبر الواحد والقياس قال الامام الحصيري وابو حنيفة هو الذي

كتاب

فرع هذه المسائل على اصوله اى على جواز المزارعة كما في الحقائق وفي المبسوط ثم التفريع بعدها
على قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابي حنيفة ان لو كان يرى جوازها لعلمه ان الناس لا يأخذون
فيها بقوله لحاجتهم اليها وتعاملهم بها وشرط فيها اى المزارعة عند من يجوزها صلاحية
الارض للزرع لان المقصود وهو الزرع لا يحصل بدون كونها صالحا للزرع وشرط اهلية العاقدين لانه
لم يصح عقد بدون الاهلية وشرط تعيين المدة لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر وان ذكر وقت
لا يتمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة وكذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض
وعن محمد بن سلمة انه بلا ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه وشرط تعيين رب
البذر قطعا للمنازعة وشرط تعيين جنسه اى البذر ليصير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج
وشرط تعيين نصيب الآخر قطعا للمنازعة اى بيان نصيب من لا بذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه
فلا بد ان يكون معلوما وشرط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة
لا تصح فيه بتسليم المال الى المضارب اذ شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا تصح
وشرط الشركة في الخارج بعد حصوله ليتحقق المعنى الخاص من المزارعة وهو الشركة لانها تنعقد
اجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله فتفسد اى المزارعة ان شرط
لاحدهما اى احد العاقدين قفزان جمع قفيز معينة لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الارض قدرا
مذكورا وقيل انه لا يوجد معه ما يحمل عليه ولا الاشتراك فيما يخرج على الشيوع او شرط لاحدهما
ما يخرج من موضع معين وكون الباقي بينهما لانقطاع الشركة بان لا يخرج الا من موضع مذكور
كالماذيانات جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من جدول والسواقي جمع ساقية
وهي فوق الجدول دون النهر كما في المغرب فيكون الى ذيانا وان قيل من الالفاظ المترادفة
تفسد المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الا منها فيؤدي الى قطع الشركة او شرط ان يرفع قدر البذر
لصاحب البذر وكون الباقي بينهما او شرط ان يرفع قدر الخراج ويقسم ما بقي من قدر البذر
او قدر الخراج لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في الجميع لاحتمال ان لا يخرج الا قدر
البذر او الخراج والمراد من الخراج الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة
واما ان كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه ونحو ذلك
من الجزء الشائع وان اشترطا رفعه لا تفسد المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع الشركة او
شرط ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر لانه يحتمل ان يصيبه آفة فلا يحصل الحب سوى

التبن فيؤدي الى انقطاع الشركة في المقصود وهو الحب او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر
لانه خلاف مقتضى العقد او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى انقطاع الشركة فيما
هو المقصود وهو الحب وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط دفع العشر اى عشر
الخارج والباقي بينهما صحت المزارعة اتفاقا اما الاول فيجوز للشركة لوجودها في المقصود وكون
التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلان العشر شائع فلا يؤدي
الى قطع الشركة وكذا لو شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما
وان شرط كون الحب بينهما ولم يتعرض للتبن لحصول الشركة فيما هو المراد فهو اى التبن
بينهما وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع
يقوم بشرط الاصل وقيل يكون التبن لرب البذر لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ في شرح الوقاية يجوز
وبارنا لصاحب البقر لكونه عملا لا تجوز الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما
على العامل ورب الارض بالحصص لان الغرم بالغنم فان شرط اجر على العامل فسدت المزارعة
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وعن ابي يوسف انه اى الشرط على العامل يجوز
للتعامل بين الناس اعتبارا بالاستصناع وهو الاصح وعليه الفتوى وهو اختيار مشايخ بلخ قال الامام
السرخسي هو الاصح في ديارنا وشرطه اى الاجر على رب الارض مفسد اتفاقا لعدم التعامل بذلك
وما كان قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط لان ذلك
موجب عقد المزارعة لانه عمل يزداد به الزرع وفي تفصيل في الهداية قال الاصل ان ما كان من عمل
قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما
في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما قال
الهداية لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه
خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر
للآخر او كانت الارض لاحدهما والبقية من العمل والبذر والبقر للآخر او كان العمل لاحدهما
والبقية من الارض والبذر والبقر للآخر صحت المزارعة في الكل اما الاول فلانه استئجار
في الجملة على الخارج وجعل ابرة التابع لها واما الثانية فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء
معلوم من الخارج كما يستأجرها بدراهم معلومة واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل
ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمرة وان كان الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل

بطلت المزارعة لانه رب البذر يصير مستاجرا بالبذر وانه لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك
او يصير مستاجرا للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز لعدم التجانس وهذا ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس يترك به فكذا تبطل لو كان البذر والبقر
لاحدهما والارض والعمل للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر لاحدهما والباقي وهو العمل والبقر
والارض للآخر وانما بطلت لان العامل اجير فلا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما
وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهو ان يشترك البقر من واحد والبقية من آخر قالوا بفسادها لان
ذلك استئجار البقر ببعض الخارج فلا يجوز وهو اجرة تجب للعامل وفي التنوير دفع بذرا
الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والخارج بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعمل على
فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفان وليس للعامل على رب الارض اجر ويجب
عليه اجر نصف الارض لصاحبها وكذا ان لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر
والربع بينهما على قدر بذرهما واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط اي فالخارج على ما شرطا
من النصف او الثلث او نحو ذلك لصحة الالتزام وان لم يخرج من الارض شيء فلا شيء للعامل
لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في غير الخارج ومن ابى اي امتنع عن المضي على موجب عقد
المزارعة بعد العقد اجبر من طرف الحاكم لانها ان انعقدت اجارة وهو عقد لازم الا رب
البذر فانه لا يجبر عند الاباء لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض
ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجره ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع الذي ليس من جهته البذر اجبر
على العامل لانه لا يلحقه بها ضرر كما في التبيين وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء
من ملكه وللآخر اجر مثل عمله ان كان رب البذر صاحب الارض او اجر مثل ارضه ان كان
البذر من قبل العامل ولا يزاد اجر المثل على ما شرط اي على المسمى عند الشيخين لوجود الرضا بالاجارة في ضمن العقد
الفاسدة خلافا لمحمد فان عنده تجب بالغة ما بلغت لان التسمية عند الفساد تكون لغوا وبه قالت
الائمة الثلاثة وان فسدت المزارعة لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما
اجر مثل الارض او البقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما
هو الصحيح احتراز عما قيل يلزمه مثل اجر الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة
بحال فلا ينعقد العقد عليه لا صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع
لا تتقوم بدونه واذا فسدت المزارعة بوجه من وجوه الفساد والبذر لرب الارض فالخارج كله

حلالا اي حل له قدر البذر والفضل لانه نماء ملكه وان فسدت المزارعة والبذر للعامل فالطيب الحل له
فيتصدق بالفضل عن قدر بذره وقدر اجرة الارض لانه حصل من بذره لكن في ارض مملوكة للغير
بعقد فاسد فما وجب فاتحا عوض ما له طاب له ويتصدق بالفضل كما في الاختيار واذا ابى رب البذر
عن المضي وقد كرب العامل الارض اي قلبها للحرث فلا شيء له اي للعامل في عمل الكراب حكما اي قضاء لان
المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما يتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لا يجب شيء ويفتى اي الا انه يفتى بان عليه
ديانة ان يرضيه بوجه يمكن اذ الغرور في الكرب من جهة الآبي وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد العاقدين وتفسخ
بالاعذار كما في الاجارة وهذا الوجه في الاجارة وتفسخ بالاعذار كالاجارة فتفسخ المزارعة ان
لزم دين محوج الى بيع الارض بان لم يقدر على قضاء الدين الا ببيع الارض قبل نبات الزرع لان
ذلك عذر وهي تفسخ بالاعذار لا بعده اي لا بعد نبات الزرع ما لم يحصد ولو نبت الزرع و
لم يحصد تباع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال
او يوجد اي يحصل من الحبس الا كما حبسه قال صاحب الدرر ولو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى
ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع في يد المزارع وقسم على الشرط وبطلت المزارعة في
السنتين الاخيرتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارعة والورثة وفي الفسخ ابطال
حق العامل اصلا فكان الابقاء اولى وفي الاخيرتين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في
شيء بعد فعلنا بالقياس ولا شيء للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر لان المنافع لا تتقوم
الا بالعقد وتقويمها بالخارج فلا خارج وان مضت مدتها اي المزارعة قبل ادراك الزرع فعلى
العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك الزرع ويستحصد لان في قلعه ضررا فيبقى باجر المثل
الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري
الانهار عليهما اي على المتعاقدين بقدر حصصهما اي على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانه
كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستاجر فيجب في المدة فاذا مضت انتهى العقد فتجب عليهما لانه
مال مشترك بينهما وايهما انفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع لان كل واحد منهما مجبور
على الانفاق ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي كالدار المشتركة
وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالمزارع وان اراد المزارع ذلك
اي اخذ الزرع بقلا قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه الى الزرع
او انفق انت على الزرع وارجع بحصته اي ارجع عليه بما انفقت في حصته لا على المزارع

فتح حتى العمل يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود النهي نظر للعامل وقد تركه النظر لنفسه ورب
الارض بين هذه الخيارات لانه بطل ذلك يستدفع الضرر كما في الهداية ولو مات رب الارض والزرع
بقل فيعمل العامل العمل الى ان يدرك لان العقد يبقى بعد مدته وهو حجة عليه الى ادراكه وحصاده
وان مات العامل والزرع بقل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك اي للوارث ذلك اي العمل
مكانه نظرا للورثة وان وصلته الى رب الارض ولا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه قائم مقام
العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة كالوارث وان شرع ما لزمه عليه من العمل فان اراد الوارث
قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على الخيارات الثلاث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع
بكلها اذ العمل على العامل مستحق بعقد العقد كما في الكفاية وفي التنوير الغلة في المزارعة مطلقا اي صحيحة
او فاسدة امانة في يد المزارع فلا ضمان لو هلكت ومثله المعاملة وان قصر المزارع في سقي الزرع
حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في صحيح

كتاب المساقات

لا يخفى عليك انه كان من المناسب
ان يقدم المساقاة على المزارعة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي عليه السلام باهل
خيبر غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة
احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة
من المزارعة كما في المتن وانما اوثر على المعاملة التي هي لغة اهل المدينة لانها اوفق بالاشتقاق فلم
يبين معناها اللغوي والشرعي فالمتعرفة من الكلي كما في القهستاني هي لغة دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم
من ثمره الى الشجر والمساقاة كالمزارعة حكما حيث يفتى على صحتها وخلافا حيث تبطل عند الامام وتصح
كالمزارعة وبه قالت الائمة الثلاثة وشروطا يمكن شروطها في المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة
في الثمر والتخلية بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة الا المدة فانها اي
المساقاة تصح بلا ذكرها اي بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقت معلوم وقل ما يتفاوت
فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمر لان له
نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع في ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا
خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخل فيه الجهالة الفاحشة قال صاحب المنح وغيره وشروطها
الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة والثاني
اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع
العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بينه في المتن وتقع مدة المساقات

على المدة اول ثمرة يخرج في هذه السنة فاول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم واخرها وقت ادراكه
المعلوم وفي المنح والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة ويقع على اول ثمرة فلو لم يخرج فيها انقضت المعاملة
وتقع في الرطبة على ادراك بذرها اي يقع في الرطبة الى ادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر يعني اذا
دفعها بعدما تنتهي نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم الارض ليخرج البذر فهو جائز كما في القهستاني ولو دفع
نخيلا واصولها رطبة ليقوم عليها مدة حتى يذهب اصولها او ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك
او الحلق في الرطبة يعني لم يقل حتى يذهب اصولها فسدت المعاملة لانه لا يعلم وقت اول جزء منها
لو عرف جاز كما لو الحلق في النخيل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى وليفسدها اي المعاملة ذكر مدة لا يخرج
الثمر فيها في المدة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج فللعامل اجر المثل وان احتمل خروجها اي خروج
فيها وعدمه اي عدم خروجها جازت المعاملة لاحتمال حصول المقصود فان خرج الثمر فيها في المدة فعلى الشرط
الذي شرطاه لتحقق المرام وان تاخر خروجها عن المدة فسدت المعاملة وللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه
تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم في الابتداء كما في الهداية وفي المنح كلام فليراجع فان لم يخرج شيء
وكذا اي للعامل اجر مثله لو فسدت المساقات فيه لانه في معنى الاجارة الفاسدة وان لم يخرج
من الثمر فلا شيء له اي للعامل بناء على جواز ان لا يخرج ابدا لافة سماوية فلم يتبين الخطاء في المدة وفي
القهستاني هذا عند ابي يوسف وقالا له اجر المثل وتصح المساقات في النخل والكرم والشجر والرطاب جمع
البقول كالكراث والاسباناخ ونحوها واصول الباذنجان لحاجة الناس في كلها الا ان بعضها
وانما ذكر الشجر هنا مع انه قد سبق وذكر النخل مع دخوله في الشجر ردا لمن قال اذ عنده لا يجوز في الشجر
ويجوز في النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لا في غيرهما فان كان في الشجر ثمر ان كان الثمر يزيد بالعمل صحت
المساقات والا اي وان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر فلا تصح لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر
للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي على خلاف القياس ولا حاجة الى مثل ما يبقى على الاصل
وكذا على هذا المزارعة لو دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لما قررنا
قبله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هي غلته فصار بحال لا يزيد بنفسه بسبب عمل العامل
لا تصح وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت وادركت كما في المنح وما قبل الادراك
كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل لانه من تمام عمله وما بعده اي بعد الادراك كالجذاذ اي
القطع والحفظ بعد الجذاذ في قسمتها لان الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركا قبل القسمة فكان
في نحو هذا الثمر بعد الحصيد ولو شرطا اي ما بعده على العامل فسدت المساقات اتفاقا لانه شرط لا يقتضيه

العقد وفيه منفعة للآخر فيكون مفسدا وتبطل المساقاة بموت احدهما اي احد العاقدين فان كان
الثمر خاما اي نيا لكن في الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه عند الموت او تمام المدة على تقدير ذكر
المدة فيها يقوم العامل او وارثه عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر قال ابن الشيخ في
شرح الوقاية ان مات الدافع في حال ان الثمر نيء يقوم العامل عليه كما قام وان مات العامل و
الثمر نيء يقوم وارث العامل عليه كما قام وان كره ذلك الدافع لكونه خاما او ورثته ميتا
اي ليبطل المنع من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر فيبقى العقد دفعا للضرر منه
ولا ضرر للدافع ومع ورثته فان اراد العامل او وارثه صرمه اي قطعه بسرا والمساقاة [illegible] الى قوله
نيا خير الآخر ان حيا او وارثه ان ميتا بين ان يقسموه اي البسر على الشرط او يعطوا قيمة نصيبه
اي نصيب العامل من البسر [illegible] او يرجعوا عليه بما انفقوا في حصة العامل من البسر لانه ليس له
الحاق الضرر بهم كما مر في المزارعة على هذا الوجه وقد بينا ما فيها وجاز الخيار فيها فلا يفيدوه [illegible]
المساقاة بلا عذر لان المساقاة تنعقد اجارة وتتم شركة فيثبت الفسخ في عقدها بما ينفسخ به الاجارة
به ومن الاعذار العامل اذا عجز عن العمل عذر وفي الهداية ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يضعفه
عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا فيه روايتان [illegible]
ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته وكذا كونه اي العامل سارقا يخاف منه على الثمر او السعف
قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلتزمه فيفسخ به ولو دفع فضاء اي ارضا بيضاء الى
مدة معلومة لمن يغرس شجرا ليكون الارض والشجر بينهما لا تصح لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا
قبل الشركة بلا عمله والشجر الذي يغرس لرب الارض لوقوع الغرس بامره تبعا في تبع الارض
لاتصاله بها وللغارس قيمة غرسه واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض ونصف
الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله وفي حيلة الجواز بيع نصف الاغراس بنصف الارض
ويستاجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه وفي التنوير ذهب الريح
بنواة رجل والقاها في كرم اخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة
في ارض غيره فنبتت وفي المنح دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد اجرهما للآخر في النصف ان زاد
العامل يجوز لانه اسقاط

كتاب الذبائح

وهو جمع ذبيحة بمعنى المذبوح والذبح
اصلا ما لا ينتفع به بالاكل في الحال للانتفاع في المال الذبيحة اسم لما يذبح [illegible]
لان الذبيحة اسم لما ذبح او لما اعد للذبح كما في شرح الكنز للعيني وفي الوهبانية الذبيحة

صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل

يستنبح

يستنبح من النعم فانه منتقل عن الاسمية الوصفية اذا الذبح ما ذبح فليس الذبيحة المذكاة
والمراد في الذابح والذبح في الشرع قطع الاوداج جمع ودج والمراد الودجان والحلقوم
والمرئ وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا كما ورد في الحديث قال ابن الشيخ في شرح الوقاية الذبائح
جمع ذبيحة وهي اسم للمذبوح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج وبالكسر اسم
كالذبيحة والذكاة الذبح [illegible] اسم من ذكر الذبيحة اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذكر فيراد بالذبيحة
معناها المجازي فالمعنى حرم حيوان من شأنه الذبح اذا لم يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح
وقيل يراد بها معناها الحقيقي فالمعنى حرم ما ذبح لم يذكر بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى فهذا لا يتناول
حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا ظاهرا وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح
ذبحا شرعيا فيفهم حرمة مثل المتردية والنطيحة بطريق الدلالة فان ما كان حراما اذا لم يذك
حال كونه مذبوحا فحرمته اذا لم يذك حال عدم كونه مذبوحا احرى والبق وحكم الى الغنم يستثنى(?)
لكن لا يخرج منه السمك فيقال حمل الذبيحة على معناها المجازي اولى من الحمل على معناها الحقيقي اذ في
تناول الحقيقي لحرمة بعض الصور تكلف وفي اخراج ما لم يذبح منه تعسف وتحل ذبيحة مسلم
وكتابي ذمي او حربي اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابي فقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر
كان ومنه الصبي والمولود بين كتابي ومجوسي تحل ذكاته وفي التجريد ولو اهل نصراني على ذبيحته بغير
اسم الله تعالى لم يسمع كلام لم يكونوا [illegible] حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه
في النكاح ولو كان الذابح امراة او صبيا او مجنونا يعقلان حل الذبيحة بالتسمية ويعقلان شرائط
الذبح ويقدران على الذبح والاصلاح فمن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته او كان الذابح اخرس
لان الاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقام تسميته كالناسي بل اولى او
اقلف واما ذكر الاقلف مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف فلدفع [illegible] قول ابن عباس رضي
فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز بمعنى ترك الختان به عذر لا تحل ذبيحة وثني
لانه مشرك كالمجوسي وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندنا واما عنده تحل لكن المختار
[illegible] الشافعي او مجوسي لانه مشرك ليس له ملة [illegible] او مرتد لانه لا ملة له
حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر
المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر بما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي

او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته او تارك التسمية حال كونه عمدا مسلما كان او كتابيا عندنا
لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي لقوله تعالى الا ما ذكيتم قال ابو يوسف والمشايخ
ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ وفي شرح الوقاية
لصدر الشريعة تفصيل ولكن فيه للآخر مناقشة فليراجعهما وفي الهداية لكونه للاجماع وفي النهاية وفيه
اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية جاز
فلو سمى ولم يرد الذبح لم يحل والاحسن بسم الله والمستحب عند الحنفي بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلواني
الا انه كره مع الواو ولكن يخلو المنقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل الاكل اذا سمى على الذبيحة
لانه لو سمى عند الذبح لافتتاح عمل لم يحل لان في التنوير ولو سمى ولم يحضره النية يحل بخلاف ما لو قصد
بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فانه لا يحل كما لو قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير
شارعا في الصلوة واذا لم يخل نية في التسمية جاز وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل
وكذا لو سمى وذبح لقدوم الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه تعظيم لغير الله تعالى بخلاف ما اذا ذبح
للضيف فانه يحل فان تركها اي التسمية ناسيا تحل ذبيحته لان النسيان مرفوع حكما خلافا لمالك
وكره للمذبوح ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول
الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القران والوصل صورة
وان قال بالخفض لا يحل قيل هذا اذا كان يعرف النحو اكل ذبيحتهم وكره ان يقول بسم الله اللهم تقبل
من فلان فانه لا يحرم لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا قبله
فان قال او قولا اللهم تقبل من فلان فانه لا يحرم قبل الاضجاع او بعد الاضجاع او قبل التسمية
او بعد الذبح لا يكره لما روي عن النبي عليه السلام انه اذا اراد ان يذبح الضحية يقول هذا منك ولك
ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا
اول المسلمين بسم الله والله اكبر كما قرأناه في الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا من
محمد من شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وان عطف حرمت ذبيحته نحو بسم الله وفلان
بالجر قال العيني في شرح الكنز ولكن وجدانا لا يعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا
بالعطف نحو ان يقول بسم الله وفلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض ولو ذبح الموافق
على اسم الله يحل وان اختلفوا في النصف ويكره فيها بالاتفاق لوجود الاتصال صورة وكذا
يحرم الا ان يذبح شاة وسمى ثم تركها ولم يذبحها وذبح غيرها اذ غيرها بتلك التسمية

لان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم وان ذبحها اي الذبيحة الاولى
بشفرة اخرى حلت لانه لا اعتبار لاختلاف الالة هنا وان رمى الى صيد وسمى فاصاب السهم
غيره اي غير ذلك الصيد اكل لان التسمية هنا على الالة لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه
هو ذلك دون الالة على ما قصده وان سمى على سهم ورمى بغيره اي بغير ذلك السهم عليه لم يؤكل لانه
لم يتعلق التسمية على ذلك الغير فكان رميه بلا تسمية والارسال اي ارسال الكلب الجارح كالرمي يعني
فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعلق التسمية بالالة وكذا
اذا ارسل كلبه وسمى ثم ترك وارسل كلبا اخر فذهب لا يؤكل لعدم وجود التسمية على الالة اي الثاني ولو علم الحكم
والشرط التسمية حال الذبح وفي الرمي عند الرمي وفي الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية
ثم زجر بقوله فلو قال اي عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو لم يقع التسمية
يريد به التسمية يحل لانه ذكر فلو قال فيقوم مقام التسمية لا يحل في الاصح لو عطس عند الذبح فحمد الله
لانه يريد به الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث تجزيه ذلك عند الخطبة اذا نوى لان المذكور
فيها ذكر الله مطلق وفي الذبيحة المأمور به الذكر على المذبوح وفي المنح وفي قوله عليه السلام اشارة الى
النية في الخطبة ليجوز فرض شرطا صحيحا حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطس غير قاصد للخطبة
والسنة نحر الابل اي قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدرها لان موضع النحر منها لا لحم
وما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح وذبح البقر والغنم لانه اسفل الحلق
والاعلى سواء في اللحم منها والذبح ايسر وكره العكس اي ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك
السنة المتواترة لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى
فصل لربك وانحر اي انحر الجزور وحل لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة
ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقرة والذبح اي قطع الاوداج بين الحلق
الحلقوم على ما في النهاية واللبة بفتح اللام والباء المشددة هي المنحر من الصدر وعلى ما في الكافي
والهداية موافقا لرواية المبسوط وفي الخانية محل الذكاة الحلق كله لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة
واللحيين وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لا بأس بالذبح في الحلق اعلاه واسفله واوسطه
وعن هذا قال اي في الحلق او اسفله او وسطه فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابو المكارم
وفي النتف ان ما بينهما هو الحلق كله وقد سبق ان الحلق هو الحلقوم فظهر في الكفاية من
مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين

قيد بذكر المجلس والشرط في التسمية الذكر
الخالص المجرد عن شوب الدعاء وغيره قال
ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية
منح

وسن نحر الابل وذبح البقرة والغنم وكره
عكسه وحل وانما كان السنة في الابل النحر وفي البقر
والغنم الذبح لموافقة السنة المتواترة قال الله
ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه
بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر جاء
في التفسير اي انحر الجزور ولان النحر ايسر في الابل
وفي الغنم والبقر الذبح ايسر فكان في كل واحد
منهما السنة ما هو ايسر فيه وان نحر الغنم
والبقر وذبح الابل جاز لحصول المقصود وهو
تسييل الدم وكره لترك السنة المتواترة وهو المراد
بقوله وكره عكسه وحل وقال مالك لا يحل والحجة
عليه ما بينا والنحر قطع العروق في اسفل العنق
عند الصدر والذبح قطع العروق في اعلى الحلق
تحت اللحيين زيلعي

اللبة واللحيين وصرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع في اعلى من الحلقوم لا يحل اشتهر لكن قال الفهستاني
والحلق فيه الاان الحلقوم استعمل في بعض العنق بعلاقة الجزئية لقرينة رواية المبسوط والذخيرة وكلام
التحفة والكافي والنهاية والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل في الفتوى بعلاقة الجزئية بقرينة رواية الجامع
فالمعنى من وسط الحلق واللبة فالذبح عند الاول ليس من العقدة وعند الآخرين من اصل الفتوى فمن ظن ان
الكل اتفاد كلام الكفاية بناء على كلام الآخرين مع انه حمله على خلاف مراده حيث نقل بهذا فتعين ان
الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الحلقوم حل المذبوح حلالا وكلامه بهذا بهذه الرواية كانه نفى
ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين يجعت في كونه الكرية لم يستقم كما لا يخفى
وقيل لا يجوز فوق العقدة وانا اقول بصيغة التمريض لان لفظ الحديث الذي امرنا وانا والرودي عرق في
الذبح الاختياري كما في اكثر الكتب لكن بعيد بل الاكثر عرق الحلق في الذبح كما في النهاية الخ
تقطع في الزكاة اربعة الحلقوم مجرى النفس والمرئ بهمزة اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصل
المعدة المتصل بالحلقوم كما في الديوان وغيره لكن في الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرئ مجرى
الشراب وفي العيني ان الحلقوم مجرى الماء وفي المبسوطين انه عكس ما ذكرنا موافق لما في الهداية كما
قالوا ان الحلقوم في خلف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس والودجان تثنية
ودج بفتحتين عرقان غليظان في جانب قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ ويكفي قطع ثلاثة منها اي الاربعة
ايا كانت عند الامام لان للاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف ولا ثم ثم رجع الى ما يلي وعند ثم في
المحيط وغيره وفي الهداية وعن ثم لا بد من قطع اكثر كل واحد منها اي الاربعة وهو رواية عن الامام لان
كل واحد منفصل عن الآخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرئ
ولا يكتفي بواحد منها واحد الودجين لان كل منهما مخالف للآخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فالحق
من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر وعند ثم قطع الودجين ليس بشرط وعند الكل لا يجوز قطع
الكل وقيل محمد معه مع ابي يوسف وفي الهداية المشهور في كتب اصحابنا ان هذا قول ابي يوسف وحده وكون محمد
معه رواية القدوري في مختصره ويجوز الذبح ويحل بما افرى الاوداج اي قطع العروق واخرج فيها
الدم لان المراد من الاوداج هنا كل الاربعة تغليبا وانهر الدم اسأله من نهر الماء في الارض سال
ولو بصلبة مروة بكسر الميم اي يجوز الذبح بها وهي حجر ابيض يذبح به كالسكين وليطة بكسر اللام وسكون
الياء هي قشر القصب او شيء او غيرهما منزوعين اذ بها تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه السلام
انهر الاوداج بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت لا تحل بالقرنين اي متصلين بوضعهما عند القطع

ان رفع

ان حتى الذبيحة ميتة ولو كانا منزوعين لقوله عليه السلام بخلاف الظفر والسن اما الظفر فمدى
الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع لوروده الاثر
وان يذبح بالرفق ويوجه الى القبلة ويشد ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح
اي الشفرة على الحلق وكره بعده اي بعد الاضجاع اشتغالا على المذبوح وكذا كره جرها برجلها الى
الذبيحة الى المذبح ارفاقا لها والنخع بلوغ السكين الى الجمجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط
ابيض في جوف عظم الرقبة لزيادة الالم بلا فائدة اليه وقيل ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل
يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكره قطع الرأس والسلخ قبل ان يبرد والذبح من القفا
اذ هو عذاب فوق العذاب وتحل الذبيحة لو ذبحها من القفا ان بقيت حية حتى قطعت العروق نحو
الموت بما هو ذكوة اذ اخرجها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم يبق بل ماتت قبل قطع
العروق فلا تحل ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكوة كما لو ماتت حتف انفها ولزم في ذبح صيد استأنس
كالظبي اذا تألف في البيت فاذا يذبح لا محالة وجاز جرح نعم بفتحتين مثل الغنم والابل
والبقر توحش بان ندعن اهله ودخل في البادية وصار وحشيا لان ذكوة الاضطرار تقدر
فيذكى بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد او تردى حيوان في بئر اذا لم يمكن ذبحه فانه يجرح ويؤكل
اذا علم بموته من الجرح والا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا اذا جرح
اذا تعلقت بشجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح ثم ان المعنى الحلق بالجواب فيما توحش
من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء لا تحل بالعقر وان ندت في الصحراء
تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء وقال يلزم الذبح في الوجهين لان ذلك
نادر ولا عبرة له في الاحكام ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعارا بانه لا حتى لو نحر ناقة او ذبح
بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل عند الامام وزفر والحسن بن زياد لانه مستقل في الحيواة
فيشترط فيه ذكوة مستقلة وقالا يحل ان تم خلقه لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه وبه
قالت الائمة الثلاثة

فصل

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل ويحرم اكل كل ذي ناب وهو حيوان
ينهب بالناب كالذئب من السبع وهو كل جارح منهب قاتل او يحرم كل ذي مخلب يخطف بالمخلب
كالبازي من الطير فكان من شأنهما الابتداء بالناب والمخلب هو المؤثر في الجرحة وقوله من سبع بيان
لقوله ذو ناب وقوله او طير بيان لقوله او مخلب والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه
ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب

وجد سمكة ميتة على الارض يؤكل لانه ظهر بسبب يضاف سببا لموته قال بالموت عليه وهو وقوعه على اليبس قال عليه

اخر سمكة فوجد في بطنها اخرى على الاكل ما لان ملاقى بطنها مات بسبب الابتلاع وضيق المكان وهذه المسئلة تدل على انه اذا وجد

سمكة في بطن سمكة نظاف بالاكل ما في بطنه لانه مات بافة وروى عن محمد عن الري وهو قوله في المستقل في السمكة توجد في بطن الكلب

فينظر بطن الكلب وافرج فلا بأس بالمها لما قلنا ولو القى سمكة في جب او مضيق حتى ماتت يؤكل لانها ماتت بسبب ضيق المكان عليها

وكذا الواحد سمكة في بطنها في الماء فماتت تؤكل لانها ماتت بافة وهو ضيق المكان الحيط وروى هشام عن محمد سمكة بعضها

في الماء وبعضها على الارض ميتة ينظر ان كان الراس خارج الماء تؤكل الحيط

لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه نهى عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي

مخلب من الطير ولو ضبعا او ثعلبا لانهما من السباع فلا يؤكل لحمهما كالذئب والنمر والفهد

الكلب والسنور اهليا وبريا فيلقوا الحديث حجة على الثلثة في اباحة اكلها ويحرم اكل الحمر

الاهلية احترازا عن الوحشية لما روي ان النبي عليه السلام حرم لحم الحمر الاهلية يوم خيبر بخلاف

الوحشية فانها حل اكلها وعند مالك ابيح في الاهلية والبغال لانه متولد من حمار وان كانت امه

فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة

الام فيما يولد من ماكول وغير ماكول والفيل لانه ذو ناب والضب لانه من السباع خلافا للائمة الثلثة

واليربوع وابن عرس يقال لها بالفارسية راسو لانهما من سباع الهوام خلافا للشافعي والزنبور

لانه من المؤذيات والسلحفاة البرية والبحرية لانها من الخبائث والحشرات الصغار من الدواب جمع

الحشرة كالفارة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب

والبعوض والقراد لانها من الخبائث وقال تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي من اباحة الضب

محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث فالمؤثر في الحرمة الخبث الخلقي كما في الهوام او بعارض كما في

الجلالة كبقرة تتبع النجس فيقبل الكراهة في الحرمة في هذه الحيوانات كرامة بني ادم كيلا يتعدى شيء من الاوصاف

الذميمة اليهم بالاكل وفي القنية لا بأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لانه ما لا روح له

لا يسمى ميتة واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيره وفي القنية لو حلبت من كلب واس

ولدها راس كلب اكل الا راسه ان اكل العلف دون اللحم او صاح صياح الغنم لا الكلب او اتى

بالصوتين وكان له الكرش لا الامعاء كما في القهستاني ويكره الغراب الابقع الذي يأكل الجيف

والغداف بضم الغين المعجمة والدال المهملة وفي اخره فاء نوع من الغراب لاكلهما الجيف والرخم

جمع رخمة وهو طير ابلق يشبه النسر في الخلقة والبغاث وهو طائر صغير يشبه العصفور لانها يأكل

الجيف ويكره اكل لحم الخيل تحريما اي كراهة تحريم عند الامام في الاصح كما في الخانية والهداية وهو

الصحيح كما في المحيط وغيره وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وقال مالك لانه عليه السلام نهى عن لحم الخيل و

البغال والحمير كما في الكرماني وغيره وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه

المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم وقيل انه رجع قبل موته

بثلثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر

الرواية وهو الصحيح ذكره فخر الاسلام وغيره وعندهما والائمة الثلثة لا يكره لحم الخيل لحديث

بفتح الراء المهملة والحاء المعجمة يقال له بالتركي قرنل

جابر

جابر رضي الله عنه انه قال اذن في لحم الخيل يوم خيبر وحل العقعق لانه يخلط في اكله فاشبه الدجاج
وعن ابي يوسف انه يكره لانه غالب ماكوله الجيف والاول اصح وغراب الزرع لانه ياكل الحب فقط
وهو ليس من سباع الطير ولا من الخبائث وفي الغراب ثلاثة انواع نوع ياكل الحب فقط وهو
ليس بمكروه ونوع ياكل الجيف فقط وهو مكروه ونوع ياكل الحب مرة والجيف اخرى وهو
عند الامام غير مكروه عند ابي يوسف والارنب لانه عليه السلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا كذا
اورده في شرح الكنز للعيني وفي النهاية وذكر بعض المواضع ان الخفاش يوكل وذكر في بعضها لا يوكل
لان له نابا ولا يوكل من حيوان الماء الا الذي يكون مثواه وعيشه في الماء عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
الا السمك بانواعه غير الطافي وقال مالك وجماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب
والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر
من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن
في الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى
رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول
على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من
ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال
كالجريث بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المارماهي والمارماهي وانما افردهما بالذكر لخفاء
في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وما قيل ان الجريث كان ديوثا
يدعو الناس الى حليلته فمسخ فكاذب به ممنوع لان الممسوخ لا نسل له ولا يبقى اكثر من ثلاثة ايام فان
المارماهي متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس يشبه الحية صورة ولا يوكل الطافي منه وهو السمك الذي
يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر وحتى الحر عنه انما جوزنا اكله لقوله عليه السلام ما انحسر
الماء فكلوا وعن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان راسه في الماء فلا يوكل وان كان ذنبه
في الماء يوكل لان هذا سبب لموته وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد سمكة ميتة على الماء وبطنها من فوق
لم يوكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي ومالك لا باس بالطافي
لما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال
ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وان مات بحر او برد وفي كدر
الماء ففيه روايتان في رواية يوكل لوجود السبب لموته وفي المنح وقال محمد يحل اكله وبه اخذ ابو الليث

وعليه الفتوى وفي اخرى لا لانها اما لا يقتل السمك حارا او باردا وبه اخذ السرخسي وفي الدرر
ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال
للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من
طير الماء او ماتت في جب او جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها
لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء
ليأكل فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل وفي المنح اذا رمى صيدا
فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطعت لقضيب اكل انتهى ويحل هو اي السمك والجراد بلا ذكاة
لما روينا لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك وعند مالك لا يحل
موت الجراد من سبب به قال احمد في رواية وعن مالك يعتبر قطع راسه ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت
او خرج منها اي الشاة دم من غير تحرك حلت اكلها لان الحركة والدم لا يكونان الا من الحي وذكر محمد بن
مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لا تحل والا اي وان لم تتحرك او لم يخرج الدم لا تحل ان لم تعلم
حياته وقت الذبح وان علمت حياته وقت الذبح حلت مطلقا اي على كل حال قال العيني في شرح الكنز
ولو ذبح شاة مريضة لم تتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان فتحت عينها
تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل والا قام شعرها
اكلت وفي التنوير سمكة في سمكة وان كانت المظروف صحيحة حلت والا حل الظرف لا المظروف

كتاب الاضحية

عقبه بالذبائح لانها كالمقدمة لها اذ بها تعرف التضحية اي الذبح
من ايام الاضحى وهي افعولة وكانت اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون فقلبت الواو
ياء وادغمت في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع
لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد وزن فعلية وتجمع على ضحايا كهدية على هدايا واضحاة
وجمعها اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشرع هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة
في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فتجب على الغني وسببها
الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب
في العقبى هي اي الاضحية واجبة وعن ابي يوسف سنة موكدة وهو قول الشافعي واحمد وقيل هو اي كونها سنة
قولهما يعني ذكر الطحاوي انها واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة
ولم يضح فلا يقربن مصلانا هذا وعيد يلحق بتارك الواجب ووجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي

منكم

بحكم شاة فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا او التعليق بالارادة ينافي الوجوب لكن المراد بالارادة القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير لانه لا تخيير بين الاداء والترك فكانه قال من قصد منكم ان يضحي وهذا لا يدل على نفي الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه السلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد التخيير هناك فكذا هنا ودونا تجب التضحية ودون الاضحية لا تعرف من ان الواجب من صفات الفعل الا ان العذور ومن يتبعه قال ذلك توسعة ومجازا والمراد بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها كما في المنح على حر لا تجب على العبد مسلم فلا تجب على كافر مقيم فلا تجب على مسافر لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لا تشترط الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي موسر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر فوجب عن نفسه معلق بقوله يجب لانه اصل في الوجوب عليه لا عن طفله اي الصغار في ظاهر الرواية لكونها قربة محضة فلا تجب على الغير بسبب الغير وقيل اي في رواية الحسن عن الامام تجب عنه اي الطفل ايضا اي كنفسه لكونها قربة مالية والطفل في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وقيل يضحي عنه اي الطفل ابوه او وصيه من ماله ان كان له مال فيطعم الطفل منها اكل للاطعام بقدر حاجته ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقائه كالثوب والخف فلا يستبدل لا ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام لان الواجب هو اراقة الدم والتصدق بالحم تبرع لا يجوز في مال الصبي فينبغي ان يطعم الطفل ويدخر له ويستبدل بالباقي ما ينتفع الطفل به مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية وفي الهداية فان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لما قررناه قبل والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وهي اي الاضحية شاة تجوز من فرد فقط او بدنة تجوز من واحد ايضا او من سبع بضم الباء بمعنى واحد من السبع بدنة تقدر الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة والقربة لا تتجزأ الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ثم اراد تفسير قوله او سبع بدنة فقال بان اشترك المضحي مع ستة في بقرة او بعير وكل واحد منهم يريد القربة وهو اي كل واحد منهم من اهلها اي اهل القربة بكونهم مسلمين ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع ثم فرع فقال فلو

وفي استنة الحكم لعظم الذبح مع ان البدن اعظم في القران من الكبش لانها تنوب عن سبعة اجوبة لشدة المناسبة بين الكبش وبين النفس السليمة الفانية في الله فانه يخلق بسبيلها الذبح فيكون الكبش في الاخرة صورة الموت يذبح على صراط كما كان في صورة الفناء الكلي والتسليم والانقياد ولذلك المعنى عظمه الله تعالى لان الفضل لكل شيء بالمعنى لا بالصورة اذ فضل الصورة تابع لفضل المعنى بخلاف البدن فان المقصود الاعظم منها الركوب وحمل الاثقال عليها

روح البيان

والخنثى لان لحمها لا ينضج من باب سمع وبهذا اندفع ما اورده ابن وهبان من انها لا تخلوا اما ان تكون ذكرا او انثى وعلى كل تجوز ابن عابدين

صح في البدائع انها تكون تطوعا وهي اضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بها ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه فالظاهر انه اراد بالسنة التطوع تأمل ثم ظاهر كلامه ان الواجبة على الفقير بشرائه الاكل منها وذكر ابو السعود ان شراءه لها بمنزلة النذر فعليه التصدق بها اه اقول التعليل بانها بمنزلة النذر مصرح به في كلامهم ومفاده ما ذكر وفي التاترخانية سئل القاضي بديع الدين عن الفقير اذا اشترى شاة لها هل يحل له الاكل قال نعم وقال القاضي برهان الدين لا يحل اه فتأمل ثم اعلم ان هذا كله فيما اذا ذبحها في ايام النحر بدليل ما قدمناه عن الخانية ابن عابدين

من ضحى عن الميت يصنع كما يصنع في اضحية نفسه من التصدق والاكل والاجر للميت والملك للذابح قال الصدر والمختار انه ان بأمر الميت لا يأكل منها والا يأكل ابن عابدين

والتي لا الية لها في الغنم يجوز وفي البقر لا خلاصة الفتاوى

وفي الخلاصة والمجبوب العاجز عن الجماع والتي بها السعال والعاجز عن الولادة لكبر سنها والتي بها كي والتي لا ينزل لها لبن من غير علة والتي لها ولد يجوز

ولا يجوز مقطوع الضرع ولا التي يبس ضرعها ولا المقطوعة رؤس ضروعها فان بقي اكثرها ولا التي لا تستطيع ارضاع ولدها كما في الشرنبلالية ولا التي عولج حتى انقطع لبنها ولا التي لا الية لها خلقة كما في الدر المختار

تجوز او احدهم بنصيبه اللحم اذ كان كلا قرار او نصيبه اى نصيب احدهم اقل من سبع لايجوز عن واحد
منهم لما مران وصف القربة لا يتجزى كنصيب المراة لانه اقل من السبع وكذا لا يجوز في نصيب الاثنين فلعدم
وصف القربة في البعض وقال مالك يجوز البدنة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر
من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ويجوز اشتراكه اقل من سبعة ولو ذبحت
البدنة من اثنين نصفين في الاصح قال العيني في شرح الكنز ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة
او ثلثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعن من دونها اولى ولا يجوز من الثمانية لعدم النقل
فيه ويقسم اللحم اى اذا جاز على الشركة فقسمة اللحم وزنا بين الشركاء لانه موزون لا جزافا لان
في القسمة معنى التمليك فلا يجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن ولا يجوز لانه في معنى الهبة وهبة
المشاع فيما يقسم لا يجوز الا اذا خلط بوضع مع اللحم من الاكارع او جلده ان يجوز في كل جانب شى
من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شى من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب اللحم
والاكارع وفي الاخر لحم وجلد يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في العدد ولو اشترى بدنة
للاضحية ثم اشترك فيه ستة جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن الامام
لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت
الشراء فمست الحاجة الى هذا والاشتراك قبل الشراء احب اذ به يبعد عن الخلاف وسلم من الرجوع
في القربة وروى عن الامام كراهة الاشتراك بعده اول وقتها اى الاضحية بعد طلوع فجر النحر و
لا يذبح في المصر قبل صلوة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وهذا الشرط
لمن يجب عليه صلوة العيد من المصرى فجر يوم النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلوة وفي حق البعض
يعتبر بعد ان يصلى الامام صلوة العيد الواجبة وعند مالك واحمد اهل المصر يذبحون قبل ذبح
الامام ايضا وعند الشافعي يصح قبل الصلوة لو مضى من الوقت قدر ما يصلى ركعتين مع خطبتيه و
اخره اى اخر وقتها قبيل غروب الشمس في اليوم الثالث عندنا لما روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى
الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قالوا سماعا لان الراى لا يهتدى الى
المقادير وعند الشافعي اربعة لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا اذا كان في الاخبار
تعارض فالاخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كان في السواد والمضحى
في المصر اذا اراد التعجيل ان يخرج بها خارج المصر فيضحى بها كما في طلوع الفجر اعتبارا بالزكوة بخلاف
صدقة الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا والمعتبر

حتى الصلوة اه اعزاء اه اي الاخوة فيها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا في
اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه
وان مات فيه لا تجب عليه فتبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلوة دون الاضحية كما لو
شهدوا انه لو لم يجمع عند الامام يصح بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان ان هذا اليوم يوم عرفة اجزاهم
التضحية كما في التنوير ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها والي يصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع
الفجر اجزاهم كما في المنح واولها اي اول ايام النحر افضلها كما بيناه انفا وكره الذبح ليلا وان جاز
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وفي المنح الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف
الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض
فان فاتت وقتها قبل ذبحها اي ولم يذبح او وجب على نفسه بان يضحي شاة في كذا وقال بعد
على ان اضحي بهذه الشاة لزم التصدق بعين المنذورة حية سواء كان الموجب فقيرا او غنيا وكذا لو
نذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة ما اكل لان
سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته وكذا اي لزم التصدق بعين المنذورة حية
ما اشتراها فقير للتضحية لان الفقير انما تجب عليه اذا اشتراها بنية التضحية فيتعلق الحكم بالعين
فيتصدق بعينها اشتراها اي الشاة او لا لان الواجب يتعلق بذمته وانما تجزئ بها الاضحية
الجذع من الضأن الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عظيمة لقوله عليه السلام
لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن وعند اهل اللغة ما تمت له سنة
وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر وعن الزهري من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر
والثني فصاعدا من الجميع وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة و
المعز لانه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع
الام لانها هي الاصل في التبعية فيجوز لو نزى الذكر على بقرة وبالعكس لا او شاة ويجوز
الجما بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها بالخلقة اذ لا يتعلق به المقصود وكذا مكسور القرن بل اولى لكن
والخصي وعن الامام انه اولى لان لحمه الذ والجرباء والثولاء وهي المجنونة اذا لم يمنعها
السوم والرعي لان هذا لا يخل بالمقصود وان منعها من ذلك لا تجوز والجرباء السمينة
لم يتلف جلدها لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم واما اذا كانت
مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص لا تجوز العمياء وهي ذاهبة العينين والعوراء وهي

لان الفقير اذا اشترى شاة بنية الاضحية لا يتعين
لها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للاضحية بالايجاب
لان الشراء لم يوضع للايجاب ولا يحتمل الى زعده
لعدم الموافقة بينهما في المعنى لان الشراء موضوع
لاستجلاب الملك والنذر بالاضحية موضوع للازالة
وكان بينهما مضادة وفي ظاهر الرواية يتعين للاضحية
بالشراء لان الشراء من الفقير بنية الاضحية بمنزلة
النذر عرفا وعادة لانا لا نجد في العرف فقيرا يشتري
للاضحية الا ويضحي بها لا محالة فكان بها ملتزما
بحر

وكذا القضاء التي ذهب بعض قرنها بالكسر وغيره
فان بلغ الكسر الى المخ لم يجز قهستاني وفي البدائع
ان بلغ الكسر المشاش لا يجزي والمشاش رؤس
العظام مثل الركبتين والمرفقين اه ابن عابدين

الرابعة احدى العينين والعجفاء اي المهزولة التي لا تنقي اي يبلغ عجفها الى حد لا يوجد في عظمها مخ
والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لورود النهي عنهن ولا يجوز مقطوعة اليد والرجل
وذاهبة اكثر العين او اكثر الاذن لقوله عليه السلام امرنا رسول الله عليه السلام ان نستشرف العين و
الاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء او اكثر الذنب لانه عضو كامل مقصود
فصار كالاذن او اكثر الالية وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان بقي الاكثر من العين او الاذن
او الذنب ونحوها جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفي المنح اختاره ابو الليث وعبارة القدوري وفي
النصف روايتان عن الامام وكذا عنهما لان في الهداية وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في
العفو عن الجلوك ويجوز ان ذهب اقل منه اي النصف وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز قال
ابن الشيخ في شرح الوقاية في ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث قليل ولذا تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فما زاد
عليه لكونه الكثير وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز لقوله عليه السلام في حديث وصية الثلث والثلث كثير
رواية عن الربع وفي التهذيب ان كل عيب مانع لها ان كثر من النصف لا يجوز بالاجماع وكان الاقل
يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعيوبة بعد ان لم تعلف يوما او يومين فيقرب اليها
العلف فينظر اليها من اي مكان رات العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت ما بينهما
فان كان ثلث فقد ذهب الثلث وهكذا وفي التهذيب ولا تجزئ ما ذهب الا قليل منه قال ابو نصر الزاهد
وقال ابن سماعة انه يجزئ وفي شرح الكنز للعيني ولا تجوز الهتماء وهي التي لا اسنان لها ولا السكاء وهي
التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها
ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجذاء وهي
التي يبس ضرعها وفي الهداية وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة
ثم تعيبت بمانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزئه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء
فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانها كما في نصاب الزكوة
وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت
او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احداهما وعلى الفقير ذبحهما
ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح في الهداية اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا
خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا
لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عندهما خلافا لابي يوسف

لانه

لانه بمقدماته ملحق بالذبح وان مات احد السبعة الذين شاركوا في البدنة وقال ورثته وهم كبار اذبحوا
اي البدنة عنكم وعنه اي الميت صح ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية
عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع
بالاتلاف فلا يجوز عن غيره وكذا صح لو ذبح بدنة عن التضحية والمتعة والقران مع اختلاف جهات قربهم
عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وكذا التطوع ولو كان شريك الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن
واحد منهم ويأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير لانه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الاضاحي
بعد ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليه الاجماع وندب ان لا ينقص الصدقة
عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والتصدق وهذا بيان استحباب التصدق بما فوقه
كالنصف مثلا وتركه اي ندب ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم على العيال وندب ان يذبح بيده
ان احسن الذبح لكونه عبادة والا اي وان لم يحسنه امر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة ويحضر
لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب
وكره ان يذبحها كتابي لانه قربة وليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف
المجوسي ويتصدق بجلدها لكونه جزءا منها او يعمله آلة كجراب وخف وفرو ولان الانتفاع به
غير حرام او يشتري به ما ينتفع به مع بقائه اي بقاء ما ينتفع به استحسانا كغربال ونحوه لان للبدل
حكم المبدل لا ما يستهلك اي لا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك كخل وشبهه ولا يبيعه
بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد
في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك فان بدل اللحم او الجلد به اي بما لا ينتفع به الا بالاستهلاك
جاز يتصدق به لانتقال القربة الى البدل ولقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة
البيع اما البيع فجائز لقيام الملك والقدرة على التسليم وهو قول الامام ومحمد وعند ابي يوسف بيع اللحم او جلدها او
لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وفي التنوير ولا يعطي اجر الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع
به بخلاف ما بعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز استحسانا لا ضمان على
الذابح ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب
واذا ضمن لا يجزئه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى
لا يجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانه ربما يعجز
عن اقامتها بعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها لذبحها وان كان [illegible]

وحضورها لكن يحصل تعجيل البر وحصول تمني بالتضحية بالسنة فرض ط وفي شرح المجمع لو ذبح الراهن والاجير
شاة لا رجع حيث لا يضمن وفي العقد الشهيد لقضى ولو غلطا ذبح كل شاة الآخر صحيح ولا ضمانا
ولا يبيع لحما ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لحم قيمته ويتحللان ينبغي ان يأخذ كل واحد منهما اضحية ان كان
بافية ولا يضمن لانه وكيله وان كانت ماكولة يحل كل واحد منهما اضحية صاحبه ويجزيهم لانه لو اطعمه الكل في
الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحله في الانتهاء وان تشاحا اي تنازعا بان اضحى اعظم وكيل
ولم يرضيا ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة لحمه لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم ومن اتلفه لحم اضحية
غيره ضمنه ولعقد وهو اي بملك القيمة لانه بدل لحم الاضحية وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها
لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فصحت التضحية واردة على ملكه ولكن يأثم خلافا لزفر وفي الوديعة
يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فلا تصح الاضحية واردة على غير
الملك كذا في اكثر المعتبرات قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمة الذبح كالاضطجاع وشد الرجل فيصير غاصبا
قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب كما عرفته موضوعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وهذا
ما يوجد في الاضطجاع وشد الرجل اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب
اليه الجمهور نعم لكن بالمال تحقق ازالة اليد المحقة بالاضطجاع وشد الرجل للذبح فانه ليس من احكام الوديعة
ولا من شأن المودع تامل

كتاب الكراهية

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة
لم تخل عن اصل وفرع ترد فيه الكراهة الا ترى ان في وقت الاضحية من بعد ايام النحر وفي التصرف في الاضحية
نحو الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي الاضحية وغيره معا كيف خففت الكراهية كتاب ذكر الكراهة
بعدها جمعا هو ضد الارادة والرضا في اللغة وانما لقب بها وفيه غير المكروه لانه بيان المكروه اهم لوجود
الاحتراز عنه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما ابيح
الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع
لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركه وفي الشرع المكروه كراهة تحريم الى الحرام
اقرب عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه ويحكموا في المكروه والصحيح
قال الشيخان كما في جواهر الفتاوى وعند محمد كل مكروه حرام ما لم ينقل دليل على حله ولم يلفظ به اي لم يطلق
على لفظ الحرام في كتبه لعدم الدليل القاطع بل كتب بالكراهة وترك الواجب كما في الحرام فالحرام ثبت عنده
بدليل قطعي وترك فرض كترك ستر العورة والمكروه ما ثبت بظني وترك واجب كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام
كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الشلبي في جنس الحكم وهو ان كان الطلب لفعل ينتهض تركه ترجيح

وقد

وقد سببا للاستحقاق للعقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله سببا للثواب فندب وكذا يفيد الترك
لا يترتب عليه شيء او الترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم او الترك يصير تركه فقد اولى
فكراهة وان لم يكن طلبا فانه كان تخييرا فاباحة والا فوصفي وقد علم بذلك حدودها والكراهة
على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه وقد تخيلنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما قيد فكلام فيه
وان اطلق فتحريم

فصل

في بيان احوال الاكل منه او بعض الاكل وكذا الشرب فرض
وهو ما يندفع به الهلاك وفي ترك الاكل القاء النفس في التهلكة فان هلك فقد عصى وبه يمكن اداء الفرائض
ويؤجر على ذلك قال عليه السلام ان الله تعالى ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه ومندوب وهو ما زاد
على ما يندفع به الهلاك ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة
وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز وبعضه مباح او لا اجر فيه ولا وزر وهو ما
زاد ومنتهيا الى الشبع لزيادة قوة البدن وفي التهذيب او اكل للسمن كره على ما قال ابن مقاتل لو كان الى
مطبخ لا بأس باكله خبزا مكسورا في الباب رد للسمن ولا شيء على من رزق بطنا قليلا حقنة لاتى بغير
ان يتعلل بالسمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجد نافعا فلا بأس به لانه علاج وبعضه حرام وهو الزائد
على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف قال النبي صلى الله عليه وسلم اكثر
في الشبع ولانه الجوع خير الامور اوسطها الا ان يقصد التقوي على صوم الغد لانه فيه فائدة او لئلا يستحيي
الضيف لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحيى فلا يأكل حياء او خجلا فلا بأس بأكله فوق الشبع
لئلا يكون ممن ايس القرى وهو مذموم عقلا وشرعا ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يعجز
عن اداء العبادة قال عليه السلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان يجيعها و
تذيبها وان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي اليه واما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادة
فهو مباح كما في الاختيار ومن امتنع من الميتة حال المخمصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم لانه القى
نفسه الى التهلكة لانه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حال المخمصة اباحة حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز
الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروي ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا
كان يأثم بترك الميتة فما ظنك بترك الذبيحة وغيرها من الحلال حتى يموت جوعا كما في الاختيار
وفي البزازية خاف الموت جوعا وعطشا ومع رفيقه طعام او ماء اخذ بالقيمة منه قدر ما يسد
جوعته او عطشه فان امتنع قاتله بلا سلاح وان الرفيق يخاف الموت جوعا وعطشا اخذ ترك
له البعض بجمع من امتنع من التداوي حتى مات فانه لا يأثم لانه لا تيقن بان هذا الدواء

فصل

بشقيه والتقدّم يبيح من غير علاج كما في الاختيار ولا بأس بالتفكه بأنواع الفاكهة لقوله تعالى
كلوا من طيبات ما رزقناكم وتركه افضل لئلا ينقص درجته واتخاذ الوان الاطعمة سرف
دل عليه قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وكذا سرف وضع الخبز اكثر من قدر الحاجة
وفي المحيط من الاسراف الاكثار في الوان الطعام فانه منهي الا اذا قصد قوة الطاعة ودعوة
الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة ومن السرف ان يأكل وسط الخبز ويدع
جوانبه وترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها اولا ويأكل قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشمه
ويكره النفخ ان كان يشم من الحار وكذا معالجة الجراحة بعظم آدمي او خنزير لانهما محرم الانتفاع
وفي البزازية وضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لا بأس به والذي يرعف ولا يرقأ فان
يكتب من القرآن على جبهته ولو بالبول او على جلد ميتة ان فيه شفاء ومسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع
المملحة على الخبز مكروه لا الملح وكذا وضع الخبز تحت القصعة لان فيه اهانة الخبز قدامه بالكراهة
وفي الزاهدي اختلفوا في جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكله بعده وفي البزازية
ولا يعلق الخبز في الخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين وسنة الاكل البسملة
في اوله والحمدلة في آخره فان نسي البسملة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره ويجمع ذلك وورد الاثر
وهو شكر المؤمن اذا رزق قال عليه السلام ان الله يرضى من عبده المؤمن اذا قدم اليه الطعام ان يسمي الله في اوله
ويحمده في آخره وغسل اليدين سنة قبل الطعام وبعده قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده
ينفي اللمم والوضوء هنا غسل اليدين ويبدأ بالشبان قبل الاكل لئلا ينتظر الشيوخ و
بالشيوخ بعده وهو ادب لان فيه اكراما لهم فلا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا
وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية ولا يحل شرب لبن الاتان بالفتح وهو انثى
الحمار الاهلية لكون اللبن متولدا من اللحم فيأخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام
نهى عن اكلها وشرب لبنها وفي التنوير لو سقي ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره ولا يحل
بول ابل للاحتياج اذ عند الامام حرام لكنه الاصح في البول الحرمة وقد علم النبي عليه السلام شفاء
المؤمنين بالوحي فالشفاء في غيرهم غير معلوم فبقي على الاصل وعند ابي يوسف يحل التداوي بشربه لما روي
ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم عليه السلام بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل
والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما لا يحل به التداوي لقوله عليه السلام ما جعل شفاءكم فيما
حرم عليكم ولا يحل استعمال اناء ذهب او فضة لرجل وامرأة لقوله عليه السلام فانما يشرب منه انما يجرجر

في بطنه

في بطنه نار جهنم قيل يجرجر بمعنى يلقي فيكون نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من جرجر الجمل
اذا ردد صوته في حنجرته فيكون نار مرفوعا فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب و
غيره لانه مثله في الاستعمال ويستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب و
الفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان يأخذ انية الذهب والفضة
ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صب على الرأس من اليد لا يكره
كما في النهاية وفي التسهيل وعلى هذا لو اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكل
من الملعقة ينبغي ان لا يكره وكذا لو اخذ بيده واكل لكن في الدرر تفصيل فليطالع وحل استعمال انية
عقيق وبلور وزجاج ورصاص عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الانية عادة لانها ليست من جنس
الاثمان وقال الشافعي يكره لحصول التفاخر كالحرير قلنا لا نسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غيرهما
فلم يكن هذه الانية معتادا فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر وفي التبيين ويمكن ان يستدل
به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناهما لا يلحقه **فصل** في الكسب وفي الاختيار
قال محمد رحمه الله سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روي ابن
مسعود رضي الله عنه انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عليه السلام طلب الكسب بعد الصلوة المكتوبة
اي الفريضة بعد الفريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به فكان فرضا لانه لا يمكن من اداء
الفرائض الا بالقوة البدنية وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة وتحصيل القوت بالكسب ولانه في ترك الطلب
الى الناس استشرافا والسؤال وفي الصلوة الى تشريعه وكل ذلك لا يحصل عادة بالكسب والرسل عليهم السلام
كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم ولا يلتفت الى قول جهلة الكرامية في ذلك ثم فائدة
فلتراجع ومن طلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة قال في التتارخانية حكي عن ابي مطيع انه قال النظر في كتب
اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفي البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت النية افضل من
جميع افعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية وهو اي العلم فرض وهو مقدار ما يحتاج
اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وهو تعلمهم ما لا يحتاج اليه من العلم
لحاجة الغير ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليباهي به العلماء ويماري به
السفهاء ولذلك كره الامام تعليم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة وفي البزازية وتعلم علم النجوم
بمعرفة القبلة واوقات الصلوة لا بأس به والزيادة حرام وفي الحيلة والمنية في المناظرة ان يكون
مسترشدا منصفا بلا تعنت لا يكره وكذا ان غير مسترشد لكن منصف غير متعنت فاذا اراد المناظرة

طرح النقد لا بأس به ويحتال كل الحيلة للدفع عن نفسه النقد والنقد لدفع النقد مشروع وفي التعجيل
تعليم المتملق كشرب خمر وفي فوت القلوب حمل الجهال اصحاب الملق على ما نهى والتعليم يقوم بابناج البدع
لان منه الفرض فرض ولا يجب على الفقيه ان يجيب عن كل ما يسأل عنه اذا كان هناك من يجيب غيره فان
لم يكن غيره لزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية افضلها افضل الكسب الجهاد لان فيه
الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله ثم التجارة لان النبي عليه السلام حث عليها فقال
التاجر الصدوق مع الكرام البررة ثم الحراثة واول من فعلها آدم عليه السلام ثم الصناعة لانه عليه السلام
حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر ومنه بعض الكسب فرض فهو قدر الكفاية لنفسه وعياله
وقضاء دينه لا بنيانه انه لا يتوسل الى اقامة الفرض لانه حضرها الى قضاء الديون ونفقة من
تجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في
وسعه لان النبي عليه السلام ادخر قوت عياله سنة كما في الاختيار ومستحب وهو الزائد على قدر الكفاية ليواسي
به الزيادة فقيرا او يصل به قريبا فانه افضل من التخلي لنفل العبادة لان منفعة النفل
تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله
ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب
الدنيا حلالا متعففا لقي الله ووجهه كالقمر ليلة البدر كما في الاختيار وحرام وهو الجمع للتفاخر
والتكاثر وان وصله كان من حل قال عليه السلام من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان
وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعها بل
وسطا قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستوعبهم الشبع
قال عليه السلام اجوع يوما واشبع يوما ومن قدر على الكسب لزمه اي الكسب لما بيناه انفا وان عجز عنه
اي الكسب لزمه السؤال لانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام اخرج عن كسب العبد فان
تركه اي السؤال وهو قادر عليه حتى مات مع جوعه اثم لانه القى نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله
ما يقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة وان عجز عنه عن الكسب يفترض
على من علم به بعجزه ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات
اشتركوا في الاثم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقين ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال ويكره
اعطاء سؤال جمع سائل كغفار رجع اي المسجد نعت لها في الاثر ينادى يوم القيمة ليقم من بغيض الله
فيقوم سؤال المسجد وقيل ان كان السائل لا يسأل في المسجد لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصل لا يكره

اعطاه

اعطاه وهو الذي ذكره في الاختيار فقد روي انهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله عليه السلام
حتى روي ان عليا رضي الله عنه تصدق بخاتمه في الصلاة ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان الغالب في مالهم
الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من حل بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به وفي البزازية غالب
مال المهدي ان حلالا لا بأس بقبول هديته واكل ماله ما لم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لا تخلو عن حرام
فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل الا اذا قال انه حلال ورثته او استقرضته
ولهذا قال حتى لو اخذ مورث رشوة او ظلما ان علم وارثه ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلم عينه له
اخذه حكما لا ديانة فيتصدق به بنية الخصماء وفي المنية قال الحلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم
ياخذ جوائز السلطان والحيلة فيه ان يشتري شيئا بمال مطلق ثم ينقده من اي مال شاء كذا رواه الثاني عن الامام
فيمن به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة وفي الملتقط السلطان اذا قدم شيئا من المأكولات
ان اشتراه يحل وان لم يشتره ولكن الرجل لا يعلم ان في الطعام شيئا مغصوبا بعينه يباح اكله وفي
رجل غصب لحما فطبخه او حنطة فطحنها قال ابو بكر البلخي يحل له اكله وعليه الضمان في قول الامام وهذا قوله
لان على قول الامام ومحمد اذا غصب حنطة فطحنها او لحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب قال
ابو يوسف الاكل حرام قبل ان يرضي صاحبه ولا يكره اجارة بيت بالسواد اي بالقرية ليتخذ بيت نار او كنيسة
او بيعة او يباع معطوف على قوله ليتخذ اي ليباع فيه الخمر عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة
البيت ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فيقطع نسبته منه كبيع الجارية
لمن لا يستبرئها او يأتيها من دبرها وبيع الغلام من اللوطي كما في التبيين وغيره وهذا صريح في
جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من المعتبرات انه يكره وعندهما يكره ان يؤجر بيتا لشيء من
ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الائمة الثلاثة قالوا ان ما ذكره الامام مختص بسواد الكوفة
لان غالب اهلها ذمي واما سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون من اجارة البيت ليتخذ معبدا او
معبدا في الاصح كما لا يمكنه في الامصار لعدم الاذن من الحكام فيجب فيه شعار الاسلام وعن هذا
قال ويكره في المصر اجماعا وكذا في سواد غالب اهله اهل الاسلام ثم ان شعار الاسلام ظاهر ومن حمل لذمي خمرا
طاب له اجرة عند الامام وعندهما يكره له ذلك لوجود الاعانة وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا
وعد منها حاملها والمحمول اليه وكذا ان المعصية في شربها لا في حملها مع ان الحمل قد يكون للاراقة او
التخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجر دابة تنقل عليها الخمر
او اجر نفسه ليرعى الخنازير ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس ولو ان سخن

امرأة ان تتخذ خفا على زي المجوسية او الفسقة وخياط امره انسان ان يخيط له ثوبا على زي
الفساق يكره ان يفعل ذلك ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
والقياس ان لا يجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا وكره
المأذون وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين اذ لا ضرورة في الشيء الكثير كما لا يلزم والتابع
فبقي على الاصل وهو عدم الجواز ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو صبيا كان او انثى او عبدا او
فاسقا او كافرا فقول الفرد شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او من مجوسي فيحرم هذا
اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة لان شارحه الزيلعي قال يحتمل ان يكون مراده
ان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المعاملة
اولى من حمله على السهو وبعض المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدي الى الحل والحرمة قال العيني اراد بالحل
الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد ما ذكره مستوفى في الهداية وهو قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا
او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر
مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله
لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم
لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ في الحل والحرمة هذا اعني لما قبل قوله في الحل
اولى ان يقبل في الحرمة فافهم قال صاحب المنح ويقبل قول الفاسق والكافر في المعاملات لانها يكثر
وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا زائدا ادى الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كما لو
اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا في الوكالات والمضاربات وهذا اذا غلب على
الرأي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه ويقبل قول العبد والأمة والصبي في الهدية والاذن هذا ما في التنوير
سيدي او ابي تجوز اخذها لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء ويقبل قولهم في الاذن بان قال
العبد والأمة او الصبي المميز اذن لي مولاي في البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغير
ان يبيع ويشتري منه والا يؤدي الى الحرج في استحضار الشهود الى مواضع العقود وشرط العدل
في الديانات لانه لا يكثر وقوعها فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول الفاسق لانه متهم فيها
كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم لا يتوضأ ان اخبر بها مسلم عدل ولو صبيا كان او انثى او عبدا لترجح جانب
الصدق في خبره لظهور عدالته ويتحرى في الفاسق بنجاسة الماء وفي خبر المستور ثم يعمل بغالب رأيه
وان وقع في قلبه صدقه تيمم وان وقع كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب ولو اراق الماء الذي

اخبر

اخبر بنجاسته فاسق او مستور فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ معطوف على اراق والمعنى لو لم يرق الماء
وتوضأ معطوف وتيمم عند غلبة كذبه كان احوط كما في شرح الوقاية وعليه وفي الجوهرة وبهذا
جواب الحكم اما الاحتياط فتيمم بعد الوضوء **فصل** في اللبس لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة
ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه الكسوة منها فرض وهو ما
يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد وقال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عورتكم
عند الصلوة ولانه لا يقدر على اداء الصلوة الا بستر العورة وخلقة الانسان لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج
الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا لاحتياجه اليه وكونه من
القطن او الكتان او الصوف وهو ما بين النفيس والخسيس لئلا يحتقر في الدين وما خذه
الخيلاء في النفيس وعن النبي عليه السلام انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في غاية النفاسة وما كان في غاية
الخساسة وخير الامور اوسطها ومستحب وهو الزائد على قدر الضرورة وفي المنح وهو ما يحصل الزينة في الازرار
والمروة والتجمل والقميص الرقيق وغيرها لاخذ الزينة المأمور به بقوله تعالى خذوا زينتكم الاية
ولاظهار نعمة الله تعالى خصوصا اذا كان ذا علم ومروة وفي القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الجميلة
حسن في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون الناس الآخرين ان يلبس ثيابه للصلوة وفي حديث
صلاة مع عمامة خير من سبعين صلوة بغير عمامة ويروى من صلى ووجهه مشدود كان خيرا ممن يصلي
سبعين صلوة ووجهه مكشوف قال عليه السلام ان الله تعالى يحب ان يرى اثر نعمته على عبده ومباح وهو الثوب
الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن متكبرا وكذا جميع الاحوال اذا كان من حلال
لان النبي عليه السلام خرج وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام عليه السلام الى الصلوة وعليه رداء
قيمته اربعة آلاف درهم وكان الامام يرتدي برداء قيمته اربعمائة دينار وكان يقول لتلامذته اذا
رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة قال السرخسي الغسل في عامة الاوقات ولبس الحسن في بعض
الاوقات اظهار للنعمة الا انه حتى لا يؤدي الى حين كما في البزازية وفي القنية وعن النخعي كان يخرج من
بيته في ثياب حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف ضعفه انه يجد الاكل المستلذ ومكروه وهو اللبس
للتكبر والخيلاء لقوله عليه السلام لمقدام بن معدي كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة ويستحب
الثوب الابيض والاسود لقوله عليه السلام ان الله يحب الثياب الابيض وانه خلق الجنة بيضاء
وقد روي انه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولا بأس بالازرق وفي الشرعة
ولبس الاخضر سنة ويكره الثوب الاحمر والمعصفر للرجال لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمعصفر

فصل

وفي المنح ولا بأس بلبس الثوب الاحمر وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا يلفت الى ان الكراهة
كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح كثير من المحققين لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه
اولى كما قال بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل
الا الحلاق والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هذا فعل النبي عليه السلام قدر شبر وقيل الى وسط الظهر
وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة
هكذا نقل من فعله عليه السلام كما في الاختيار ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال ولو حائلا بينه
وبين بدنه كما على المذهب كما في التنوير لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه
من لا خلاق له اي لا نصيب له في الاخرة وانما حل للنساء لحديث اخر وهو ما رواه عدة من الصحابة منهم
علي رضي ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان محرمان على ذكور امتي
حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وعن هذا قال الا قدر اربع اصابع مضمومة
فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولا يحل وفي القنية من اصابع عمر رضي وذلك قيس شبرنا يرخص فيه
وفي المنح القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع مضمومة وذلك كالاعلام لان
الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطراز في تلك الاعصار من غير نكير وان كان اكثر
من الاربع فهو مكروه وقد روي ان النبي عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وروي انه لبس فروة
اطرافها من الديباج وكذا المعتبر في ذلك انه تبع كما في السراج وفي الكبير العلم حلال مطلقا
صغيرا كان او كبيرا انتهى وهذا مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه
رخصة عظيمة لمن ابتلي بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان في طرف قلنسوة لا بأس
اذا كان قدر اربع اصابع او دونها في ظاهر المذهب كما في القنية ومن ثم لا ينبغي ذلك في قلنسوة
وان كان اقل من اربع اصابع وفي المجتبى وانما رخص الامام في العلم في عرض الثوب فكذا هذا
بل على ان القليل في طول يكره وبه جزم المولى خسرو ولكن الكلام في الهداية وكثير من المعتبرات يخالفه
وفي القنية عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبس
فوق قميص من غزل ونحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبس فوق قباء او شيء اخر محشو او كان جبة
حرير بطانتها ليس بحرير ولبسها فوق قميص غزل قال رضي وفي هذا رخصة عظيمة في موضع
عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم نقل عن
الحلواني قال ومن الناس من يقول انه يكره الحرير اذا كان يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن

عباس

عباس رضي الله عنه انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال الا ترى الى ما يلي الجسد وكانت تحته
ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ان الكل حرام وفي الجامع للبزدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال
ومنهم من قال هو حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر في شرح
الوهبانية بعد حكايته كما قدمنا عن القنية قلت وفي الحفظ من خزانة الاكمل بالعظة قال الامام ومحمد لا بأس
بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة تحرم الاثام كما في المنح وفي التنوير والثوب
المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا ولا بأس بكلة ديباج الرجال لانها كالبيت وكذا لا بأس
بملاءة حرير توضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وفي القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا
قلنسوة وان كانت تحت عمامة والكيس الذي يعلق لكن في الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدوري
لا تكره التكة من الحرير عند الامام وعن ابي يوسف تكره واختلفوا في عصبة الجراحة بالحرير عن محمد لا بأس بها
عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومع غيره فلا بأس به وان كان وحده كراهة
تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان مع غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون تبعا في اللبس المحرم هو
اللبس الحرير كما في الحاوي القدسي ولا بأس ان يشد خمارا اسود من الحرير على العين الرامدة او الناظرة الى
الثلج وكذا لو وضع على سجادة من الابريسم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه ليس بحرام
ولا بأس للرجال والنساء بتوسده اي بجعل ذلك الحرير وسادة او فرشه اي اتخاذه فراشا والنوم عليه
وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام خلافا لهما لعموم النهي ولانه زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه
بهم حرام قال عمر اياكم وزي الاعاجم وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الخلاف على قول القدوري وصاحب المنظومة
والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو الليث ابا يوسف مع الامام وما روي انه
جلس على مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش
ولانه ليس باستعمال كامل بل هو استعمال على سبيل الاهانة فاعتبر بمعنى الاستعمال والقرب فلم يلحقه حكم التحريم من اللبس
الكامل هو في الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تعليقا للبس وتزيينا وترغيبا في نعم الاخرة ونظيره لكشف
العورة في الصلوة فان القليل منه لا يفسد وكذا الكثير في الزمان القليل كما في المطلب وغيره ولا بأس بلبس
بالنخع اي ما سداه من الثوب بالفارسية تان وتار ابريسم بكسر الهمزة وسكون الياء وكسر الراء وفتحها وضم
السين المهملة عربي او معرب ولحمته اي ما ادخل بين السدى غيره اي غير ابريسم سواء كان مغلوبا او غالبا
او مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رضي كانوا يلبسون مثل هذا ولان
الثوب يصير بالنسج باللحمة فيعتبر لكونها علة قريبة فيضاف الحكم اليها دون السدى

مثل خيط العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس الا اذا غلبت اللحمة على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجماع وقوله
اي ما لحمته ابريسم وسداه غيره لا يلبس الا في الحرب لانه غيره وهذا ايضا بالاجماع للضرورة ويكره لبس الخالص
الحرير فيها اي في دار الحرب عند الامام خلافا لهما اذ يجوز عندهما لما روي انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب
ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه وللامام اطلاق النصوص
الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفي
المنح وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء
فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفرو كله من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة
والمذكاة وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون
بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس ويجوز للمرأة التحلي
بالذهب والفضة لا يجوز للرجال اما بالذهب فلما روينا واما بالفضة فانها في معنى الذهب في التزين والتختم
بها الا الخاتم على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فصان او اكثر فحرام والمنطقة وحلية السيف من الفضة
لانها مستثناة مما لا يجوز للرجال تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانها من جنس واحد
وقد ورد اثار في جواز التختم بالفضة وكان النبي عليه السلام اتخذ خاتما من فضة وكان في يده حتى توفي ثم في
يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه
فلم يجده وقالوا ان قصد به التجبر فمكروه وفي الاختيار ينبغي ان يكون قدر مثقال او دونه والاسمار
الذهب في نقب الفص لانه تابع كالعلم في الثوب ولا يعد لابسا له والكتابة في الثوب بذهب لانه تابع للثوب
ولا حكم له وفيه خلاف ابي يوسف والاسنان بالفضة ولا يجوز بالذهب عند الامام خلافا لهما وفي الهداية
ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف
مثل قول كل منهما فلهذا قال في البنين عند الامام وابي يوسف ان المحرم لا يباح الا لضرورة وهي تندفع بالفضة
وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روي عن عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن
فامره صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلاثة فقط الكلام في السن والمراد في الانف
ولا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في السن الا ترى ان التختم جائز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء
بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه السلام خص عرفجة بذلك كما خص
زبيرا وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لاجل حكة في جسمهما ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد لما روي ان
النبي عليه السلام نهى عن الختم من هذه الانواع وقيل يباح بالحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس

نقل

نقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه كما في الهداية وفي الدرر نقلا عن السرخسي والاصح انه كره
بل العقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق فانه مبارك وفي الخانية والصحيح انه لا بأس به لانه ليس
بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وتمامه فيه فليطالع وفي المنح لانه حل العقيق لما ثبت من انه
الاصح لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر سواء كان
عقيقا او زبرجدا او فيروزج او غيرها لكونها تابعا ولان القوام بها ولا يعتبر بالفص ويجعل الفص
الى باطن كفه بخلاف المرأة لانها للزينة في حقها ويلبس خاتمه في اليسرى لا اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى
من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات وترك التختم افضل
لغير السلطان والقاضي لعدم احتياجهما اليه بخلاف السلطان والقاضي كما في الهداية وفي المنح وظاهر كلامهم انه
لا خصوصية بهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم افضل لغير ذي حاجة اليه ليدخل
فيه المباشرة ومتولي الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائدة كما لا يخفى لكن
لكن ذكر الشيء عند وجود العلة يعني الحاجة والضرورة خصوصا في امر الاستحباب تدبر ويجوز الاكل والشرب
من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة بان لا تمس الفضة في موضع الفم
عند الاكل والشرب وقيل يتقي موضع الفم واليد وفي موضع الجلوس عنده وهذا عند الامام ويكره
ذلك عند ابي يوسف مطلقا ومحمد مع الامام في رواية وفي رواية مع ابي يوسف وعلى هذا
الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرآة
وجعل المصحف مذهبا او مفضضا كما لو جعله في نصل سيف وسكين او في قبضتهما او في لجام وركاب
ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما في التنوير وفي الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص
واما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا لها وقاله
مستعمل في الاناء بجميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل في موضع الذهب والفضة وللامام ان ذلك تابع
ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ويكره الباس الصبي
ذهبا او حريرا لئلا يعتاده والاثم على الملبس كالخمر فان سقيها الصبي حرام كشربها وكذا الخضاب
والدم وفي التنوير لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ ويكره حمل خرقة لمسح العرق
والمخاط او لما والوضوء لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها ان كانت لحاجة لا يكره كما في الهداية وغيرها
والرتم هو الخيط الذي على الاصبع لتذكر الشيء لا بأس به لانه ليس بعبث لما فيه من غرض
الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه يكره

ان للتكبر وان لحاجة فلا

لكونه عبثا محضا وحاصله ان كل ما فعل على وجه التكبر فهو مكروه وبدعة وما فعل لحاجة وضرورة لا يكره
نظيره التربع في الجلوس والاتكاء **فصل** في بيان احكام النظر ونحوه كالمس يحرم النظر الى العورة
الا عند الضرورة كالطبيب له النظر الى موضع المرض فيجوز له ايضا الحقنة والكحال دون لحاجتهم والى
الى فخذه بالحجم والخافضة المجرمة هي التي تختن النساء والقابلة والى فرج امة له عمل الحقنة ولتحقيق
كل واحد منهم قدر الضرورة فانه يلزم ان يغضوا ابصارهم عن غير موضع المرض الحكم والحقنة في المرض
وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان امكن لان نظر الجنس الى الجنس اخف وان لم يمكن يستر
كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت
للضرورة يتقدر بقدرها وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت في الصلوة ان العورة
ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما قاله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا له
ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة
برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان لج وفي القهستاني والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان
النكرة عين الاولى وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا
الخلوة والذائم يؤمر بالسفلي كما في التجنيس وتنظر المرأة المسلمة من المرأة لوجود المجانسة وانعدام الشهوة
غالبا لان المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي الرجل الرجل لان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن
الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه والاول اصح كما في اكثر المعتبرات ومن الرجل الى
ينظر الرجل الى الرجل الى ما سوى العورة ان امنت الشهوة وذلك لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء
والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كانت في قلبها شهوة او في اكبر رأيها انها تشتهي او شكت
في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان هو الناظر اليها لا يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه الا
مع الخوف وانما قيدنا بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبي في الاصح الى بدن المسلمة كما في المجتبى وفي التنوير
وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده وهو الاصح كشعر رأسها وينظر الرجل الى جميع بدن
زوجته وامته التي تحل له او للرجل ولمنه لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك قبل الا ان
لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق
كان لا ينظر الى عورته ولا يمسها بيمينه قط وقال بعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت
الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد الا يكون له حل ولمنه لان ما لا يحل ولمنه
كالامة المشتركة او المنكوحة للغير او المجوسية لا يحل له النظر الى فرجها وينظر من محارمه نسبا

فصل

قوله كالامة المشتركة ووقع في هذا البحث في البحر الرائق والزيلعي المشتركة بغير الالف فنبهها ذو جلي ناقل نسل ١١٠

او رضاعا او مصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما في التهذيب ولذا قال في المصاهرة
وان كان بزنا ومن امة غيره ولو مكاتبة او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده الى الوجه
الرأس والصدر والساق والعضدان ان امن شهوته لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد
بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج
الشعر القصاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع التي تنتهي الى الصدر والاذن موضع القرط والساعد
موضع الحلي والقدم موضع الخضاب فحل النظر الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون في بيتها
في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة ويدخل عليها من بعض المحارم من غير استيذان فلو حرم النظر
الى هذه المواضع يؤدي الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهي بخلاف ما وراءها
لانها لا تكشف عادة وحكم امة الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها
وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة يعلوها بالدرة ويقول الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها
ولا بأس بان يمس الرجل المواضع التي يحل النظر اليها من محارمه وامة غيره بشرط امن الشهوة
في النظر والمس لتحقق الحاجة الى ذلك في الاركاب والانزال والمحبة وكان يقبل رأس فاطمة
رضي الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة ولا ينظر الرجل الى البطن والظهر والفخذ وان وصلت
الى حد الشهوة لانها ليست مواضع الزينة قال النخعي يجوز له ان ينظر الى محارمه وبطنها ولا ينظر
الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة لان ابداء الوجه والكف ضرورة
للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدمها لعدم الضرورة في ابدائها في ظاهر الرواية وعن الامام يحل
النظر الى قدمها اذ ظهرها في حال المشي وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها يبدو
منها عادة والا اي وان لم يأمن الشهوة فلا يجوز النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن
امرأة بشهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب
ما لم يكن ثوبها يحكي حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ كما في التبيين لغير الشاهد عند الاداء فلا يجوز عند التحمل
ان ينظر مع عدم من الشهوة في الاصح لانه يوجد من لا يشتهي في التحمل ليس بعيد ام بخلاف من
يريد وتجويزه مباح كما في النظر عند الاداء الى من يحكم وان لم يأمن لانهما مضطران اليه اقامة
للشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا ولا يجوز مس ذلك
الى الوجه والكفين وان امن الشهوة لو كانت المرأة شابة قال عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها

سبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر ويجوز ان كانت
عجوزا لا تشتهى لانعدام خوف الفتنة او بوشيخ يامن على نفسه وعليها وان كان لا يامن على نفسه وعليها
لا يحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء
للضرورة وفي الهداية والحق محمد في الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء
كان في النظر او في المس حيث قال رجل اراد ان يشترى جارية لا باس بان يمس ساقها وذراعها
وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى
للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكثر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي الاختيار واذا اراد الرجل
الشراء جاز له النظر مع الشهوة دون المس فعلى هذا يلزم التفصيل او النسخ فلا باس بان ينظر
اليها مع الشهوة لما روى ان المغيرة اراد ان يتزوج امراة فقال عليه السلام انظر اليها فانه احرى ان
يدوم بينكما والعبد مع سيدته كالاجنبى من الرجل حتى لا يجوز لها ان تبدى من زينتها الا ما يجوز
ان تبديه للاجنبى ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك
هو كالمحرم وبه قال احمد في رواية والمجبوب والخصى كالفحل اما المجبوب فلانه يسحق وينزل وقيل ان جف ماؤه
المجبوب يحل اختلاطه بالنساء في حقه وقيل لا يحل في الاصح واما الخصى فلقول عائشة رضى الله عنها المثلة لا تبيح
ما كان حراما قبلها ولانه فحل يجامع وكذا المخنث في الردى من الافعال كالفحل الفاسق ويكره
للرجل ان يقبل الرجل سواء كان فمه او يده او عضوا منه وكذا تقبيل المراة فم امراة وخدها عند
اللقاء والوداع او يعانقه في ازار بلا قميص عند الطرفين وعند ابي يوسف لا يكره لما روى انه عليه السلام
عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روى عن انس رضى قال قلنا يا رسول الله
ايعانق بعضنا بعضا قال لا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليه
غير الازار اما اذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع وقال ابو المنصور المكروه من المعانقة ما كان
على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز عند الكل ولا باس بالمصافحة لانها سنة قديمة متوارثة
في السنة والسنة في المصافحة بكلتا يديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل منهما في جانب
من الفراش كما في التنوير ولا باس بتقبيل يد العالم او الزاهد اعزازا للدين والسلطان العادل والعالم
وقيل يجوز تعظيم اسلامه واكرامه كما في القهستانى وقال سفيان الثورى تقبيل يد العالم والسلطان العادل
فقال عبد الله بن المبارك تقبيل راسه لكن تقبيل راس العالم اجود وقال شرف الائمة لو طلب من عالم
او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وتقبيل يد نفسه يكره وتقبيل الارض بين يدي العلماء والسلاطين

فانه

فانه مكروه والفاعل والراضى اثمان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه العبادة
يكفر وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير اثما مرتكبا للكبيرة وفي الظهيرية انه يكفر بالسجدة
مطلقا وقال شمس الائمة السرخسى السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وفي الاختيار ومن كره على السجدة للملك
الافضل انه لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا وفي الملتقط الايماء الى قرب
الركوع كالسجود وفي المحيط ويكره الانحناء لانه يشبه فعل المجوس وفي الملتقط ويكره [illegible]
وفي القنية قيام الجالس في المجلس لمن دخل عليه تعظيما له وكذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه
محبة القيام ممن يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره قيام قارئ القرآن لمن يجيء
عليه تعظيما له اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدي العالم تعظيما له وفيما في غيره فلا يجوز
ويعزل المولى عن امته بغير اذنها او اذا لانه لا حق لها في الوطء ولا يعزل الزوج عن زوجته الا باذنها
لان لها حقا في الولد ولا يعرض للامة الا اذا بلغت في الزنية واحد لوجود الشهوة والمراد بالازار
ما يستر من السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفها

فصل في بيان احكام الاستبراء وغيره

طلب البراءة مطلقا وفي الشرع طلب براءة الرحم من ملك امة برقبة وبيد بالشراء او نحوه كالهبة ورجوع
او خلع او صلح او كتابة او عتق عبدا او صدقة او وصية او ميراث او فسخ بيع بعد القبض ودفع الجناية
او نحو ذلك حرم عليه وطئها ولمسها وحرم دواعيه اي دواعي الوطى كالمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة
الى الحيض او لاحتمال وقوعها في غير ملكه اذا ظهر حبلها وادعى البائع وقال الامام الدواعي لا تحرم
انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي حتى يستبرئ الامة بحيضة فيمن تحيض
في غيرها اي يستبرئ بشهر واحد في الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة
فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان العودة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
يبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وفي الهداية والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب حدوث الملك
واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة
عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك يتحقق الشغل او توهمه بالمحترم وفي امة
مرتفعة الحيض بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض لا باس بالاستبراء بثلاثة اشهر لانها
الايسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفي الكنز المعتبر لا تقدير فيه في الرواية عند الشيخين وعند محمد
يستبرئ باربعة اشهر وعشر لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها وفي رواية عن محمد بشهرين وخمسة ايام

وفي المنح نقلا عن الفتح والقوي عليه لان بهذه المدة مع صلاحية الرحم للعلوق في شغل رحمها بملك اليمين
دونه اولى وكذا الامة الحامل لا استبراء بوضعها اي بوضع حملها لا ربنا آنفا ولو ولدا حتى كانت الامة
بكرا متصل بقوله يجب او مشتريه من امرأة او مال طفل بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم لو اشتراها من
مال ولده الصغير كما في الغاية او ممن يحرم عليه وطيها كالمحرم رضاعا او مصاهرة او نحو ذلك ولكن بغير
رحم محرم حتى لا تعتق الامة عليه وانما حرمت عليه لانه لتوهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود سبب الملك
والمداد الحكم يدار على السبب حتى ان ابي يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرئ وكما صرح
في هذا المحل كلام ذكر في شرح الوقاية لابن الشيخ جوابا ان شئت فتراجعه ويستحب الاستبراء للبايع اي يستحب لمن
يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك الوطي تجنبا عن اشتغال رحم ماء او نسبها بغاية ولا يجب
لان ملك البايع قائم وهو يعتمد جواز ولهذا خلافا لمالك ولا يكتفى في الاستبراء بحيضة ملكها المشتري قبل القبض
اي الحيضة يعني لا يعتبر بالحيضة التي اشتراها في خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة الكاملة ولا بالحيضة
التي حدثت بعد تملكها بسبب الاسباب قبل القبض اي الامة لانها وجدت بعتق علة وهو الملكية واليد
فلا يعتبر احدهما او التي حاضت بها قبل الاجازة في بيع الفضولي اي باعها الفضولي فحاضت قبل الاجازة
وان كانت في يد المشتري كما لا يعتبر بالحيض بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها شرا صحيحا لانعدام
العلة وكذا الولادة اي لا يكفي الولادة التي حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانتفاء العلة خلافا لابي يوسف
ويكفي حيضة وجدت تلك الحيضة بعد القبض وهي اي الامة مجوسية فاسلمت لانها وجدت
بعد سببه وحرمة الوطي المانع وقد زال كما في حالة الحيض وكذا المكاتبة بان كاتبها بعد الشرا فعجزت
ويجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه في الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم
يضاف الى تمام العلة لا يجب عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة على صيغة المفعول وفك المرهونة
لانعدام السبب وهذا اذا ابقت في دار الاسلام ثم رجعت اما ان ابقت في دار الحرب ثم عاد يثبت اليه بوجه
من الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما يجب عليه الاستبراء ولا يكره الحيلة لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف
خلافا لمحمد اذ عنده مكروهة واخذ بالاول اي بعدم كراهة الحيلة ان علم عدم الوطي من المالك الاول في هذا
طهر واخذ بالثاني بكراهة الحيلة ان احتمل الوطي منه وفي الدرر وبه يفتى والحيلة في اسقاطه ان لم تكن تحته
اي تحت المشتري حرة ان يتزوجها اي الامة التي يريد اشتراها من سيدها ثم يشتريها بعد تسليمها الزوج
اليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فسخ النكاح بالشراء
فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وقيل لا يكفي القبض بل يشترط ان يطلقها الزوج قبل الشرا لانه

ملك

ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين فلا يوجد الامة عند الشرا منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين اذ ولهذا تصير معتدة فلا يجب الاستبراء وقد
ان كانت تحته حرة فان يزوجها البايع الى شخص ممن يثق به قبل البيع او يزوجها المشتري بشرط ان يكون
امرها بيدها بعد البيع اي بعد بيع البايع منه قبل القبض ثم يطلق الزوج قبل دخول بعد الشرا و
القبض ان كان التزويج من البايع قبل البيع او بعد القبض ان كان التزويج من المشتري بعد البيع
قبل القبض وقيل الحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشتري بعد علم عتقها او يطلقها ثم يشتري
المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء
فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وطيها لانه لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يملكها المشتري
قبل القبض وقيل لا يحل الوطي فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن ملك امتين
لا يجتمعان والجملة صفة امتين كما في الفوائد لكن في القهستاني والجملة حال لا صفة بحذف التنوين في
ما اختلف فيه ولم يجوزه البصرية نكاحا كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعا فقبلهما اي كلتاهما
وطي احدهما فقط لا وطيهما ودواعيه اي دواعي وطي تلك الواحدة فقط وطي الاخرى
ودواعيه كالتقبيل بشهوة واللمس بها فان وطئها او فعل بها شيئا من الدواعي حرم عليه وطي كل منهما
ودواعيه حتى يحرم احديهما بتمليك او نكاح صحيح لا فاسد او عتق **فصل** في البيع ويكره بيع العذرة
وهي رجيع الآدمي خالصة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها برماد او تراب غالب
عليها بالقاء في الارض فلا يجوز بيعها وعن هذا قال وجاز بيعها لو مخلوطة برماد او تراب الجمع
تحت التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز بيع السرقين مطلق في
الصحيح عندنا لكونه مالا منتفعا به لتقوية الارض في الانبات وعند الائمة الثلاثة لا يجوز بيع السرقين
كالعذرة مطلق لانها من الانجاس والانتفاع من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين كالبيع
الحكم فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا
ومن راى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها به اي ببيعها او اشتريتها اي الجارية
منه من صاحبها او وهبها لي صاحبها او تصدق صاحبها بها اي الجارية علي ووقع في قلبه
الرائي صدقه اي البايع القائل بهذه الكلمات حل له اي للرائي شراؤها اي الجارية منه من البائع
القائل وحل له وطئها ايضا بعد الشرا لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع فيه وقول الواحد في المعاملات
مقبول عدلا اي وصف وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق لان عدالة

فصل

المجبرة في المعاملات فغير لازمة للحجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يسع له ان يتعرض لشيء منه وكذا
كما في الهداية ويجوز بيع بناء مكة لكونه ملكا لمن بناه وبهذا بالاجماع الا يرى ان من بنى بيتا في ارض
الوقف جاز بيعه فهو كذلك ويكره بيع ارضها اي ارض مكة واجارتها عند الامام لما روى انه عليه السلام
قال مكة حرام لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولانها الحرم وفعل النبي عليه السلام وقوله عليه السلام مكة
حرم ارض مكة فكانما اكل الربا خلافا لهما لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فكان لنا
وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربع ودليل على ان اراضيها تملك ويقبل الانتقال من ملك
الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال
الشافعي وقولهما رواية عن الامام وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين
كالبر ونحوه والبهائم كالشعير والتبن في بلد يضر باهله لانه تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله
لانه لو كان المصر كبيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره وعند ابي يوسف كل ما يضر
بالعامة فهو احتكار بل يكره الاحتكار في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا
او نحو ذلك لانه غير حقيقة الضرر وهو المؤثر في الكراهة وعندهما لا احتكار في الثياب فقط ولو في
مدة حبس القوت المكروه قيل هي اربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر اربعين ليلة فقد برئ من
الله وبرئ الله منه وقيل شهرا لان ما دونه قليل عاجل كما مر في حق المعاقبة في الدنيا لكن الاثم يلزم
في مدة قليل وانما التجارة غير محمودة في الطعام واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره الى القاضي المحتكر ببيع
ما يفضل عن حاجته اي عن قوته وقوت عياله ودوابه فان امتنع المحتكر عن البيع حبسه القاضي وعزره تعزيرا
عليه وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيع بالاجماع والصحيح كما في المنح وغيره فلهذا الى
بصورة الاتفاق ولا احتكار في غلة ضيعته لانه خالص حقه ولا فيما جلبه من بلد آخر عند الامام
لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد آخر وعند ابي يوسف يكره ان يحتكر ما جلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه السلام
من احتكر فهو ملعون وكذا يكره عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة فهو بمنزلة فناء المصر فيتعلق
حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة
وهو اي قول محمد هذا اذا لم يوجد في الكتب التي اخذ المص مسائل كتابه منها كما في الفوائد ويجوز
العصير اي عصير العنب ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعين العصير حال بعد تغيره فصار
عند العقد كسائر الاشربة من عسل ونحوه بخلاف السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه
ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه وان كان المديون ذميا فلا

الذي بيع ذمي خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن ان يأخذ ثمن الخمر بدينه وان كان
المديون ذميا لا يكره والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم
على ملك المشتري فلا يحل اخذه وفي الوجه الثاني البيع صحيح لانه مال متقوم في حق الكافر فيملكه البائع
فيحل الاخذ منه ويكره التسعير لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان
الثمن حق البائع فلا ينبغي له ان يتعرض لحقه الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا كالضعف
وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير فلا بأس به اي التسعير بمشورة اهل الخبرة اي اهل الرأي
والبصر لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع فان باع باكثر مما سعره جاز ومن خاف قيل اذا خاف
البائع ان يعزره الحاكم ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لكونه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول المشتري
بعني بما تحب في بابي بالخيار لكن في الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدره الامام
صح لانه غير مكره على البيع وان لم يوجد الاكراه في التقدير فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه ان
يرجع على البائع بالنقصان لان المقدار المعروف كالمشروط ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه مثل النفقة
والكسوة وبيعه اي بيع ما لا بد للطفل من بيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو اي الطفل في حجرهم
اي في حجر ما ذكر لانهم لا يجوز شراؤهم وبيعهم له الا باذن الحاكم ويؤجره اي الطفل امه فقط اذا كان في حجرها
لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض فيحل ان يستخدمه فتملك اتلافها بعوض وهو الاجارة بالاولى
دون الاخ والعم والملتقط فانهم لا يتملكون اتلاف منافعه ولو في حجرهم وفي رواية يجوز للعم
وفي رواية القدوري يجوز ان يؤجره الملتقط ويسلم في صنعة تحفظه من التلف الاول وهذا اقرب لان
فيه ضرورة ونفع محض للصغير واما الاب والجد ووصيهما فانهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولهذا
لا يشترط ان يكون في ايديهم **فصل** في المتفرقات يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال
والابل والاقدام لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل
السهم وبالحافر الفرس والبغل وفي الحديث سابق رسول الله عليه السلام وابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق
رسول الله عليه السلام ولانه يحتاج اليه في الجهاد لكرة العدو وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه
فيعان في اقامة هذه الفريضة وعن النبي عليه السلام لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال
فان شرط فيه اي المسابقة جعل من احد الجانبين مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني اعطيتك
كذا وان سبقتك لا آخذ منك شيئا او شرط فيه جعل من ثالث لا منهما مثل ان يقول ثالث
للمتسابقين ايكما سبق فله كذا جاز لانه تعليق بما ليس بخطر وعند الائمة الثلاثة لا يجوز في الاقدام وان شرط

من كل الجانبين يحرم بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني
كذا لانه يصير قمارا والقمار حرام الا ان يدخل بينهما فرس محلل كفئ اي نظير لهما اي لفرسيهما
يتوهم انه يسبقهما ان سبقهما اخذ المحلل منهما وان سبقاه لا يعطيهما شيئا او بالعكس يعني شرط انه
لو سبقاه يعطيهما ولو سبقهما لا ياخذ شيئا منهما كما في التسهيل وفيما بينهما ايهما سبق اخذ
المشروط من الآخر لانه بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل منهما لم يجز
لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج من ان يكون قمارا وعلى هذا لو اختلف اثنان في
مسئلة وارادا الرجوع الى شيخ فاضل وجعلا على ذلك جعلا قال في المنح لو وقع الاختلاف بين اثنين
وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك
شيئا فهذا جائز لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز ههنا للحث على الجهد في طلب
العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد ووليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة ومن
دعي اليها فليجب وان لم يجبها اثم لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان
صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفا كما في الاختيار
ولا يرفع منها اي الوليمة شيئا ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها لانه الاذن في الاكل دون الرفع والاعطاء
وان علم المدعو ان فيها لهوا لا يجيب سواء كان ممن يقتدى به او لا لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان
هناك منكر قال علي رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله عليه السلام فرأى في البيت تصاوير
فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قد لزمه وان لم يعلم ان ثمه لهوا حتى حضر فان قدر على المنع فعل اي منع
لانه نهي عن المنكر والا وان لم يقدر عليه فان كان ممن يقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد لان
في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين
والا وان لم يكن ممن يقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة فلا بأس بالقعود والصبر فصار كتشييع الجنازة
اذا كان معها نائحة كذا هنا قال الامام ابتليت به اي اللهو مرة فصبرت وهو قول الامام محمول
على ما قبل ان يصير مقتدى به اذ عرفت انه لا رخصة للمقتدى ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي
حتى التغني بضرب القضيب لان الابتلاء انما يكون بالمحرم قيل ان الابتلاء لا ينفك عن الشر ولو في المباح
فلو رد ما قال في الاصلاح انه فيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا
ومنه قوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر حتى
وفيما يفضي اليه غالبا كما في القضاء ولذا قالوا هنا دل هذا على حرمة كل الملاهي ولم يقولوا

دل على حرمة كل ما يطلق عليه كما في شرح الوقاية لابن الشيخ قيل الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز
قلنا انه يجلس معرضا على اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى
هذا لا يكون مبتلى بالحرام والكلام منه اي بعضه ما يوجر فيه كالتسبيح ونحوه كالتحميد والتكبير والتهليل
والصلوة على النبي عليه السلام والاحاديث النبوية والعلم قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات الآية
وقد ياثم به اي بالتسبيح ونحوه اذا فعله في مجلس الفسق وهو اي الفاسق يعلم ما فيه من الاستهزاء والمخالفة
لموجبه وان قصد به اي بنحو التسبيح فيه في مجلس الفسق الاعتبار والاتعاظ والانكار لافعال الفاسقين وان
يشتغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح في السوق بنية انه في سبيل الله كما في الاختيار
ويكره فعل التاجر عند فتح متاعه بان يقول عند فتح المتاع لا اله الا الله او سبحان الله او يصلي على النبي
عليه السلام فانه ياثم لانه يريد به الامر الدنيا بخلاف الغازي والعالم اذا كبرا او هلل عند المبارزة او
مجلس العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار شعار الدين ويكره ترجيع الصوت بالقراءة وكذا يكره الاستماع اليه
لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني ولم يكن هذا في الاول ولهذا كره في الاذان وقيل لا بأس
لقوله عليه السلام زينوا القرآن باصواتكم وروي عن النبي عليه السلام انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن
والجنازة وفي البزازية ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر في نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت
وتفرد بالبقاء [illegible] الا عند الموت والزحف اي الحرب والتذكير اي الوعظ فما ظنك به عند
رفع الصوت عند سماع الغناء المحرم الذي يسمونه وجدا [illegible] ان الموصول مع صلته [illegible] من قوله
الغناء الذي يسميه [illegible] وجدا بحيث [illegible] في [illegible] الوجد [illegible] وبعضهم [illegible] الاخبار
بلا تكرار بالتفصيل انتهى حتى الغيبة ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو
قرأ واحد واستمع الباقون فهو اولى وكره الامام القراءة عند القبر لان اهل القبر جيفة وكذا يكره القعود عليه
لان [illegible] وجوزها اي القراءة عند القبر محمد وبه نفتي اي بقول محمد اخذا لما في [illegible] المنح لو [illegible]
بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة ونحو ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان
للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره [illegible] وقد [illegible] كتابه [illegible] من انه اخبرنا
سفيان الثوري قال حدثنا عمران بن ابي عطاء قال شهدت محمد بن الحنفية صلى على ابن عباس [illegible] وكبر
عليه اربعا [illegible] وخرج من قبل القبلة [illegible] ضرب عليه فسطاطا ثلاثة ايام انتهى [illegible] الفسطاط [illegible]
القراءة لا غير وكذا [illegible] القبور وتطيين القبور لا يكره في المختار وفي [illegible] زيارة القبور [illegible]
بحذاء الوجه قريبا او بعدا كما في الحياة فيقول عليكم السلام ويدعو مستقبل القبلة وقيل الدعاء

اولى قال السرخسي لا بأس بالزيارة بالنساء على الاصح ومن اتى من بعض الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر
فمه واقعد وبحوض لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد ما
عليه وعن ابن عباس انه قال ان الملكين لا يكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب ثم يمحو ما لا اجر فيه
ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يمحو في كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انه يمحو يوم القيمة
كما في الاختيار وفيه ويعاقب بما يأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة لان كل ذلك معصية حرام
بالنقل والعقل وكذا التملق فوق العادة لان التملق مذموم الا في التواضع لانه محمود وفي التنوير ويكره الكلام
في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين
وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم لانه امر بهذا فلا يبالي فيه الكذب اذا كان بنية خالصة ويكره
التعريض بما في الكذب الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق في قصده وقيل
يكره لانه كذب في الظاهر ولا غيبة في الظالم يؤذي الناس بقوله وفعله قال عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه
كي يحذره الناس ولا اثم في السعي به الى السلطان لينزجر لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم
ولا غيبة الا لمعلوم فالغيبة لاهل قرية ليس بغيبة لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض
وهو مجهول فصار كالقذف وفي التنوير وكما تكون الغيبة باللسان تكون بغمز العين والاشارة باليد
وكذا الرمز والكتابة والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام وفي الدرر ذكر
مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة وانما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب ويحرم
اللعب بالنرد والشطرنج وقدم تفصيلهما في الشهادات وهذا اذا [illegible] اليهود وكل لهو لقوله عليه السلام
كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة وفي البزازية استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها
كفر اي بالنعمة ويكره استخدام الخصيان لانه يحرض الناس على [illegible] ويكره [illegible]
[illegible] على الخف الذي هو مثله وقد نهي عنه ويكره [illegible] اللهم [illegible]
لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث ويكره قوله في الدعاء اسألك بمعقد العز من
عرشك بتقديم العين وبتقديم القاف عند الطرفين لان الكراهة في القول [illegible] لا ينبغي العقود وكذا في الاولى
لانه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث وانه سبحانه جميع صفاته قديم خلافا لابي يوسف فانه يجوز الا ان
[illegible] قوله عليه السلام اسألك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك
الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وجه الجواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصفه بالمجد
والكرم ويكره قوله اسألك بحق انبيائك ورسلك او بحق البيت او بحق المشعر الحرام الخ

او لا حج لا حد على احد [illegible] وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه بالاجماع الكلام في المنابر
بعد قوله وكل لهو ويكره تعشير المصحف والتعشير ان يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة ونقطه
السورة في خط المصحف وهو الصحيح اعرابه ولا بأس بالبسملة والاولى التركة لقول ابن مسعود جردوا المصحف الا
للعجم الذين لا يحفظ ولا يقدر على القراءة الا بالنقط فان النقط حسن خصوصا في الزمان والمرء يحفظ
لانهم كانوا يتلقونه من النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم لكونهم اهل فهم وتنقيطه
يحفظ الاعراب والتعشير يحفظ الاي ولا كذلك العجم فعلى هذا لا بأس بكتبة اسامي السور وعدد الآي
فهو وان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان ولا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه كما
في نقش المسجد وتزيينه وفي القنية ينبغي لمن اراد كتابة القرآن ان يكتب باحسن خط واتمه على احسن
ورق وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام
انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم رقيق وكذا لا بأس بتقبيل المصحف لان ابن عمر رضي الله عنهما كان
يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربي ومنشور ربي عز وجل كما في القنية ولا بأس بدخول الذمي
المسجد الحرام وقال مالك يكره في كل مسجد وقال الشافعي واحمد يكره في المسجد الحرام ولا بأس بعيادته
اي عيادة الذمي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق في الاصح وفي التنوير
ويسلم على الذمي ولا يزيد على قوله وعليك ان يرد عليه ويجوز اخصاء البهائم منفعة للناس لان لحم
الخصي طيب وقيل الصواب خصاء البهائم اذ يقال اخصى البهائم اذا نزع خصيته ويجوز انزاء الحمير على الخيل
اذ لو كان هذا الفعل حراما لما ركب النبي عليه السلام البغلة لما فيه من فتح بابه ويجوز الحقنة للرجال
للتداوي بالاجماع او لاجل الهزال اذ فيه يفضي الى السل والاصح انه لا يجوز اذا فعل لاجل التقوي دون
الدواء ولا يجوز الحقنة بمحرم كالخمر ونحوها وقيل يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم
ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث انه عليه السلام ما شفاكم في
لكن فيه كلام لا يخفى تأمل ولا بأس برزق القاضي من بيت المال كفايته يعني يعطى منه ما يكفيه واهله في كل
زمان سواء كان غنيا في الاصح او فقيرا بلا شرط اذ لو شرط يكون استئجارا بأجرة على القضاء وذا لا يجوز هذا
اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يجز اخذه وقد مر تفصيله في القضاء
ولا بأس بسفر الامة وام الولد بلا محرم لان الاجنبي في الامة بمنزلة المحرم في حق النظر والمس عند الامام وكذا
ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتقة البعض عند الامام والفتوى على انه يكره في زماننا لغلبة
اهل الفساد والخلوة بها اي لا بأس بالخلوة بالامة قيل تباح اعتبارا بالمحارم وقيل لا تباح لعدم الضرورة

ويكره جعل الراية اي جعل الطوق الحديد الثقل المانع من تحريك الراس في عنق عبده لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وفي النهاية ولا بأس في زماننا لغلبة التمرد والفرار لا يكره تقييده تحرزا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه اي المقرض به اي الدرهم ما يحتاج من الطعام ونحوه الى ان يستغرقه اي الدرهم لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة والسنة تقليم الاظفار وفي الدرر رجل وقت لقلم اظفاره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى ذلك في غير الجمعة واخره تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من قلم اظفاره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام وينبغي ان يدفنه وان القاه فلا بأس ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل والسنة نتف الابط وحلق العانة وان يرسل اللحية وكذا من السنة وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه الى عشرين وقص الشارب حسن وفي حق الغازي في دار الحرب توفير شاربه مندوب اليه ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر الداخل فيه وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت لمن يتوضأ والشرب لئلا يحتاج الى الخروج فيلزم كشف حاجتها وكونها اي الاوعية من الخزف افضل وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس ورصاص اوشبه اوادم ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود ونحو اللبد للبرد لان فيه منفعة ويكره للزينة وكذا الستر على البيت يعني لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان كان للتكبر واذا ادى الفرائض من النفقة والكسوة وغيرهما واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس به لان النبي عليه السلام تسرى بمارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفع في الاخرة اولى لان ما عند الله خير وابقى

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه الترغيب في الخصب في اقوات الانام وشرعيته بقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له وشروطه سيذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيي ما احياه كما في العناية الموات لغة حيوان مات وسمي ارض لا مالك لها ولا ينتفع بها بالموات تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع فالمراد من الاحياء عرفا

المتعرف

المتعرف والانتفاع بان يبني فيها بناء او يزرع فيها زرعا او يغرس فيها شجرا او نحو ذلك وشرعا الموات بفتح الميم وضمها معه وقيل غلط من الموات ارض لا ينتفع بها او الارض لانقطاع مائها اصلا او عارضا بحيث لا يرجى عوده او لغلبة الماء عليها او نحوها مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والسوك ومثل ان يكون الارض سبخة او نحوها عادية اي قديمة غير مملوكة لاحد من بعيد وكذا نسب الى عاد او مملوكة في الاسلام لكن ليس لها اليوم مالك معين مسلم او ذمي سواء كان فيها آثار العمارة اولا فان حكمها كالموات حيث يتصرف الامام كما يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه ويغرم نقصانها ان نقصت بالزراعة والافلا وعن محمد لا يحيى ما فيه آثار العمارة ولا يأخذ منه التراب كالقصور الخربة كما في القهستاني قيد بالمالك المعين لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي لم يكن مواتا وان مضت عليه القرون وصارت خربة وفي الذخيرة ان الاراضي التي انقرض اهلها كاللقطة وقيل كالموات وفي المحيط ان ملكت في الاسلام لا يكون مواتا علم لها مالك معين اولا بل يكون فيئا للمسلمين ويشترط في الموات كونها بعيدة عن العامر اي البلدة او القرية فان العامر بمعنى المعمور لانه اذا كان قريبا من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه لرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فلا يكون مواتا وحد البعيد عند محمد ان يكون في مكان بحيث لو صاح من اقصى العامر او وقف انسان في العامر فصاح باعلى صوته لا يسمع فيها فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه ان البعد مقدر بغلوة كما في الذخيرة وعند محمد يشترط ان لا ينتفع بها اي الارض اهل العامر من حيث الاحتطاب والاحتشاش الى غير ذلك ولو متصلة قريبة منه اي العامر حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الائمة الثلثة وشمس الائمة اعتمد قول ابي يوسف كما في النبيين وفي القهستاني وبقول محمد يفتى في زكوة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابي يوسف في اشتراط البعد حيث قالوا عند محمد عدم الارتفاق لا البعد فقط فالمعتمد من احياها اي الموات باذن الامام او نائبه ولو ذميا ملكها اي ملك المحيي الموات ومن احياه بلا اذنه اي بلا اذن الامام او نائبه لا يملكها عند الامام خلافا لهما فان عندهما يملكها لانه مباح سبقت يده اليها بالحضور فيملكها كما في الحطب والصيد وبه قالت الائمة الثلثة وله ان الارض مغنومة للمسلمين فليس لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر الغنائم وفي القهستاني وان كان مسلما فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفي التبيين لو تركها بعد الاحياء او زرعها غيره قبل ان يملكها

لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن
ملكه بالترك ولو احيى رقبتها ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق
الرابع للاستطراق ويملكه الذمي بالاحياء كالمسلم اذ لا يختلفان في سبب الملك انتهى ولا يجوز احياء ما قرب من العامر
بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا فصار كالنهر
الطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي منها الناس لكن
بين هذا وبين ما فعل النقاية وهو قوله ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر في ظاهر الرواية
وعند محمد ان ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه مخالفة لا يقيمها اي لا يجوز احياء ما قرب من العامر
عدم انتفاعهم بها تبع ولا يجوز احياء ما ادخل تحول اي رجع عنه ماء الفرات ونحوه كدجلة وان ظهر وجهها
واحتمل عوده اليه لحاجة العامة الى كونه نهرا قال النكات بالواو ولم يحتمل عوده اليه جاز ولم يكن حريما لعامر
الجلوس جاز للعام جاز احياؤه لكونه ملحقا بالموات ومن تحجر ارضا ثلث سنين ولم يعمرها اي الارض
اخذت منه اي من المتحجر الى غيره اي غير المتحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين
من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفع الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء
جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاحجار حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالسكون
هو المنع لان من اعلم في قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاحجار او الشوك اطرافها او باحراق
ما فيها من الشوك ونحوه فكانه يمنع الغير فسمي فعله تحجيرا ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو
اولى بها وانما قدر بثلث سنين لقول عمر ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما
اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيام حوز
المعدن وان حفر بها بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب
عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احياء كما في التبيين ومن حفر بئرا في ارض موات فله حريمها
ان حفرها باذن الامام لانه احياء بالاذن عنده والا لا وكذا له حريمها ان حفرها بغير اذنه عندهما
لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن او بغير الاذن وحريم بئر العطن التي ينزح الماء منها باليد
ومناخ الابل حولها للشرب اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون
ذراعا من كل جانب عطنا لماشيته ولان الحافر لا يتمكن من الانتفاع بها الا بما حولها هو الصحيح احتراز
عما قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة
والصحيح ما في المتن لان في الاراضي الرخوة يتحول الماء الى ما حفر دونها فيؤدي الى الاختلاف

حفه وكذا اربعون ذراعا من جانب في الصحيح حريم بئر الناضح التي ينزع الماء بالناضح عنده
وعندهما للناضح ستون اي حريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم العطن
اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون
ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق البئر زائدا على
اربعين يزاد عليها وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب لما روينا ان العين تستخرج للزراعة
فلا بد من مكان يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيطلب فيه الدواب ومن موضع
يجري فيه الى المزارع والمزارع فيقدر بالزيادة وقيل لو كان عادية فحريمها خمسون ذراعا وعند
الشافعي ومالك يعتبر العرف في الحريم مطلقا ويمنع غيره اي غير حافر البئر والعين منها للحفر في حريمه
لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه لا يمنع من الحفر فيما وراءه اي فيما وراء
الحريم لعدم تعلقه بما وراءه فان حفر آخر بئرا فيه اي في داخل الحريم ضمن الاول النقصان اي
يقوم الاول قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما ويكبس الاول بنفسه اي بلا مال الحافر الثاني
كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يأمره بان يبني جداره بل يضمن قيمة بنائه ثم يبني بنفسه هو الصحيح كما في
الهداية وقيل لا يضمن النقصان وان يأخذه بكبسه واحتقره لان ازالة جنايته حفره كما في الكناسة
يلقيها في دار غيره فانه يأخذه برفعها وما عطب في الاول فلا ضمان فيه لانه غير متعد اما ان كان باذن الامام
فقط وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل الحفر تحجيرا وهو يوصل منه بغير اذن
الامام والتحجير لا يكون متعديا فانه ما يدل بلا نفي وان كان لا يملكه بدون الاذن ويجب في الثاني
نفيا للفضل لانه متعد فيه حيث شغل ملك غيره كما في الهداية وان حفر بئرا باذن الامام فيما وراء
في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء
عليه لانه غير متعد فيما صنع ولان الماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئر الى بئر
الثاني كما للتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول
بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كما في الدرر وله اي للذي حفر في وراء الحريم متصلا بحريم البئر
الاول الحريم من الجوانب الثلثة مما ادى من جانب سوى حريم الحافر الاول لسبق ملكه فيه وان
عنه حيز بعيدا من حريم البئر الاول وللقناة اي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلح به
يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه عند الامام وقيل لا حريم لها ما لم يظهر الماء عنده لكنه جوف
الارض كالنهر قيل هذا مفوض الى راي الامام كما في الاختيار وعندهما هي اي القناة كالبئر

افنية استحقاق الحريم وان ظهرنا وتما او القناة فهي كالعين الفوارة ايضا فيقدر حريمها بخمسمائة
ذراع ولا حريم للنهر فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكرى في كل حين في ارض الغير الا بحجة اي من كان
له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت الحريم وعندهما له مسناة النهر
نهره لالقاء الطين عليها وبه يفتى قيل هذه المسئلة بناء على احياء نهر في ارض موات باذن الامام
لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له حريما بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه
لالقاء الطين ونحوه هو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن التتمة وهذا الحريم بقدر نصف عرضه من كل جانب
عند ابي يوسف لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكفي ما ذكرناه وبقدر عرضه
عند محمد من كل جانب فقد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما فيقدر بذلك كذا في
ببطن النهر والحوض محل هذا الاختلاف لكن الحق انه لا انتفاع بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج الى المشي فيه لتسييل
الماء ولا يمكن ذلك عادة في بطنه وان القاء الطين لا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم
اعتبارا بالبئر ولهما ان الحريم ثبت بالبئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وله ان الحاجة الى البئر
اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء ولا استقاء الا بالحريم واما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون
الحريم كذا في الشمني وانما اختلف الامام وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان لا يكون موازيا للارض ولا حائل
بينهما وان يكون الحريم مشغولا لاحدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهى وانما
قال هو مجرى كبير لان المجرى لو كان صغيرا يحتاج الى الكرى في كل وقت فله الحريم بالاتفاق كما في الكفاية
وهو ادخل القيم الارفق بالناس الذين هم اهل النهر كما في النهاية وغيرها وفي القهستاني نقلا عن الكرماني
والفتوى على قول ابي يوسف فالمسناة مبتدا خبره قوله لصاحب الارض تفريع على الخلاف المذكور يعني
التي بين النهر اي بين محل صفة المسناة والارض لا فرق والحال انها ليست في يد احدهما بان لم يكن
عليها غرس ولا طين ملقى لواحد منهما والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان لكل واحد منهما يد فيشتركان
فيها ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف لصاحب الارض هذا عند الامام لانه لا حريم
للنهر عنده فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر لكونها تعديا منه في حق مالكها
وقيل له اي لصاحب النهر المرور والقاء الطين فيها ما لم يتفاحش وهو الصحيح كما في التبيين وغيره لانه لا يبطل
بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيها الا اذا كان ذلك
المسناة لرب النهر فله ذلك اي الغرس والالقاء والمرور بناء على اصلهما كما جزم به قاضي خان
ابو جعفر آخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين فلا يغرس فيها صاحب
فصاحب النهر احق بالطين

النهر

النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقي الطين ليس حجة والغرور ومن غرس شجرة في ارض موات
فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب كما جزم به في المنح حيث قال ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها
من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى يمنع غيره من الغرس فيه لانه يحتاج الى حريم
يجذ فيه ثمره والوضع فيه

فصل في الشرب لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من
الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني الشرب بكسر الشين اسم مصدر فهو لغة الماء
المشروب واليه اشار بقوله هو اي الشرب النصيب قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي
نصيب من الماء اي الحظ النصيب من الماء لكل او الراكد والبلد وشريعة زمان الانتفاع
سقيا للمزارع او الدواب والشفة بفتحتين اي استعمالهم الماء لدفع العطش او للطبخ او الوضوء
او الغسل وغسل الثياب وشرب البهائم اي استعمالهم الماء للعطش ونحوه مما يناسبه من البهيمة
فالانطلق له وذلك صورته من الاسلام لكن يختص التعارف بما عدا السباع والطير كما في القهستاني
والانهار العظام كالفرات نهر الكوفة ودجلة نهر بغداد غير مملوكة لاحد لعدم يد احد عليها
لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز ولكل احد فيها اي الانهار العظام حق
الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر الى ارضه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة الماء
والكلأ والنار ولان الانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد بحال
وشرط الجواز للانتفاع ان لم يضر الشق بالعامة وان كان مضرا بان مال الماء الى جانب فيغرق الاراضي
ليس له الشق ونصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي وفي الانهار المملوكة والحوض
والبئر والقناة لكل حق الشفة وحق سقي الدواب ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي حتى لو خيف
كثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا يجوز
على وجه يتضرر به صاحبه او لم يخف الانتقال على جميع الماء وفي الهداية الشفة اذا كان ياتي على الماء
كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه
لان الابل لا تردها في كل وقت كالعبد وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع
المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه انتهى وفي التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع
لان الملاك ما زرعوا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الارض انتهى ولهذا
اختار المصنف المنع تبعا للاكثر لا يسقي ارضه او شجره اي ليس لاحد سقي ارضه وشجره من نهر غيره و
قناته وحوضه الا باذن مالكه لان الحق له فيتوقف على اذنه وفي المنح نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل

ارض يجب ليسيل الشرب من هذا النهر وليس ان يسقى منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب
دولابا على النهر لانه يضر فان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره يحفظ
المشايخ والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه وله ان ياخذ الماء منه للوضوء وغسل الثياب
ولو بغير رضاهم ما هو مدفوع شرعا ويسقي شجرا وخضرا يتخذها في داره بالجرار في الاصح قال المصنف
في داره خضرة او شجرة واراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر غيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له
ذلك الا باذن صاحب الماء وليس له ان يسقي شجره او خضرته في غير داره قال شمس الائمة السرخسي لا ان الناس يتوسعون
فيه ويعدون المنع من الدناءة وما احرز من الماء بجب او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضا صاحبه وله
لصاحب الماء المحرز بيعه اي الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لا يقطع في سرقته لبقاء
شبهة الشركة فيه بالحديث فان بهذا الاعتبار ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى خلق لكم ما في الارض
جميعا يصير شبهة قالوا اقرار الله تعالى خلق لكم ما في الارض مقابلة الجمع بالجمع وتعيين ... ثم الاول اوجه
كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزيادة على الاربع وفيه
فيه من الحديث اثبت الشركة للناس ثم ولو كان البئر والعين والحوض ملكا لاحد فله ان يمنع صاحب الشفة
من ان يدخل ملكه اي ملك ذي البئر يجده او يقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة
فان لم يجد غيره وخاف الهلاك ان منعه صاحب الملك ان يخرج الماء اليه او يمكنه من الدخول في ملكه ليأخذ
بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته هذا عن الطحاوي وغيره قال الصحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة واما اذا
احتفرها في ارض موات فليس له ان يمنعه كما في الهداية فان لم يفعل ما ذكر من الاخراج او التمكين وخاف
العطش على نفسه او ظهره دابته قوتل بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء
في البئر والنهر والحوض مباح وفي المحرز في الاواني يقاتل بغير سلاح لانه ملكه بالاحراز حتى
لو تلف ... الا انه مما يرغب اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فنؤدبه كما في الاختيار وكما في الطعام
حال المخمصة والمفهوم من ... وغيره جواز ان يقاتل بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتل بغير سلاح لانه
ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير **فصل** وكري الانهار العظام من بيت المال وكري
كري الانهار روف الهداية الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بجداول كالفرات
ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة وهو خاص
والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه والاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري
لهم فتكون مؤنته عليهم وتصرف اليهم من مؤنة الخراج والجزية دون العشر والصدقات لان الثاني للفقراء والاول

للنوائب

فصل

للنوائب وان لم يكن فيه اي بيت المال شيء فعلى العامة اي فالامام يجبر الناس على كريه احياء للمصلحة العامة
اذ هم لا يقيمونها ولا ينفقون عليه بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه وفي مثله
قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكري من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير
الذين لا يطيقون بانفسهم كما يفعل في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق على القتال و
يجعل مؤنته على الاغنياء وكري ما ملك ودخل ماؤه في المقاسم قوله ملك بصيغة المبني للمفعول
على اربابه وهذا النوع انسب لان يكون عاما من وجه وخاصا من وجه والاول ان يكون خاصا من كل وجه
والفارق بينهما ان ما يستحق به الشفعة فهو خاص من كل وجه وما لا يستحق فهو عام من وجه فكريه على
اهله لا على بيت المال لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم لا على اهل الشفة
لانهم لا يحصون اذ لاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون
الاتباع ويجبر من ابى عن الكري دفعا لضرر بقية الشركاء وقيل لا يجبر في المملوك الخاص لان كل
واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكري بامر القاضي ثم يرجع على الآبي ولا كذلك الاول ومؤنة
اي مؤنة الكري المشترك عليهم اي الارباب من اعلاه اي من اعلى النهر واذا جاوز الكري
ارض رجل من الشركاء سقطت المؤنة عنه اي عن الرجل عند الامام وقالا الى آخره فتوى على قوله وليس
له اي للرجل ان يسقي ارضه ما لم يفرغ شركاؤه من الكري لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه وقيل
له اي للرجل ذلك اي السقي قبل فراغهم وعندهما هي اي المؤنة بينهم اي الارباب جميعا من اول
من اول النهر الى آخره بحصص الشرب اي بقدر شركائها في النهر اذا كانوا عشرة مثلا فعلى كل
واحد منهم عشر مؤنة الكري فاذا جاوز ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوز
عن ارض اخرى فعلى كل منهم ثمنها هكذا عند الامام وقالا على كل منها اعشارها من اول الكري الى آخره
لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكري
الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا
كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا
جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رأيا في
اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله اذا جاوز الكري ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح
الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه
كما في الهداية وصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا لان الشرب قد يملك بلا ارض ارثا ووصية

وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار بهو مرغوبا منتفعا به فتسمع الدعوى
وتقبل البينة وفي القياس لا تسمع دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام
والشرب لا يقبل بجهالة المقام ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء
في ارضه فليس له اي لرب ذلك اي المنع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل بالاجراء فاذا وقع
في يده فعند الاختلاف يكون القول قوله انه ملكه فان لم يكن النهر في يده ولم يكن اشجار ولا طين
ملقى على جانب النهر او لم يكن جاريا فادعى ان النهر له او قصد اجراءه لا يسمع بلا بينة اذ ان النهر
له او انه كان له حق الاجراء في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له به لاثباته بالحجة ملك
الرقبة اذا كانت الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات الجري من غير دعوى الملك وعلى هذا المصب
في نهر او سطح والميزاب والممشى في دار الغير فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب ووقع في نسخة المصب
بالواو وفي الميزاب والممشى لكن الظاهر او نهر وان اختصم جماعة في شرب اي نهر بينهم قوم اختصموا
في الشرب فالنهر بينهم قسم الشرب على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك
تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه وبقدر حاجته
بخلاف الطريق اذا اختلف فيها الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة
الدار وضيقها لان المقصود فيها التطرق ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة ومنع الاعلى
منهم من سكر النهر اي من سده ليفيض او ارض الاعلى منهم مرتفعة والا فقير حتى يمكنه
سقي ارضه بتمامها الا بالسد لم يكن له ذلك لان الماء يحبس حتى الباقين في بعض المدة وفيه منع
لحقهم فلو اخذ الماء من الجبل الى وجه الارض ينبغي ان لا يمنع الاعلى منه بل يكون لمن يسبق اليه
يده وفيه اشعار بانه يشرب بقدر ما يدخل في ارضه بدون السكر انتهى الا برضاهم اي الباقين
الشركاء الباقية وان وصلية لم تشرب ارضه اي الاعلى بدونه اي بلا سكر نعم اصطلحوا على ان
يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق
لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلا لبس النهر كاللبن والتراب من غير تراض لكونه منعا
لحقهم فان لم يمكن السكر الا بالوحل فيه النهر وكذا لو كان بحيث لا يجري الى ارض كل منهم
الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا او يرفعوا الى
اراضيهم وليس لواحد منهم اي الشركاء ان يشق منه اي النهر المشترك نهرا او ينصب عليه
رحى او دالية وهي الدولاب بالفارسية جرخ اب او ينصب عليه جسرا وهو اسم لما يتخذ من الخشب

والالواح

والالواح على النهر بلا اذن الشركاء اذ بالشق يكسر ضفة النهر المشترك وبالنصب يتغير سننه
التي كان يجري عليه ويسد جانب النهر فيتوقف على اذن شركائه الا رحى في ملكه ولا يضر بالنهر
ولا بالماء اي الا اذا وضع رحى في ملكه بان وضع في بطن النهر وكان جانباه ملكا له لا يضر
حتى السبيل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه فيجوز لانه في ملكه
ولا ان يوسع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في
اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة في القديم بالكوى بكسر الكاف جمع كوة
بفتحها وقد يضم الكاف في المغرب والجمع كوى كعروة وعرى ويجوز فيه المد والقصر والمراد بها ثقب
في الخشب او الحجر يجري الماء الى المزارع او الجداول وليس لواحد منهم ان يقسم بالايام مناصفة
مع ان القسمة كانت في القديم بالكوى وكذا ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم
يترك على قدمه الا ان يعرف الحال ولا ان يزيد كوة اي لو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص
ليس لواحد ان يزيد كوة وان وصلية لم يضر بالباقين لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت
الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى
بالطريق الاولى كما في الهداية ولا ان ينقص بعض كواه وفي التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين في
النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنها لئلا تنز ليس له ذلك لان فيه ضرر الاخر
وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان تراضيا لان
الحق لهما ولا لواحد ليس لاحد ان يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها اي للارض الاخرى منه اي النهر
شرب لاحتمال ان يدعي رب الارض بتقادم العهد حقا لتلك الارض في الشرب اذا كان يسوق
شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض
الاخرى له تنشف بعض الماء قبل ان يسوق الى الاخرى فان رضي البقية اي بقية الشركاء بشيء من ذلك
المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها جاز لان الحق لهم ولهم اسقاطه ولهم
للبقية نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان
مبادلة الشرب بالشرب وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان
القسمة بالكوى تقدمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون
كل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته اي وقت شاء لان العارية غير
لازمة كما في التبيين والشرب يورث لكونه حقا ويوصى بالانتفاع به اي بعينه لا برقبته اذ الوصية

في الارض

كما لا يرث في الشرب بعد الموت فيصير حكمه كذكره وجوابه انه تجويز لا تمنع ابو حنيفة لا يخفى من
وبيع المعقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما في المنح ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر
ولا يتصدق به بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو اتلف شرب
انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن في رواية الاصل وفي الهداية ولا يباع الشرب في
دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض
لا شرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت
الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليه
وباعها فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ولا يجعل الشرب مهرا حتى لو تزوج
امرأة على ان يكون الشرب مهرا لا يجب مهر المثل عليه الشرب لا يجعل بدل الصلح فيكون الصلح على دعوى
ولا يضمن من ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره اى غرقت لانه سبب وليس بمتعد فيه ولا ضمان الا بـ
شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمتعد فيه لان له ان يملأ ارضه ويسقيها
كما في المنح وفي القهستاني هذا اذا سقى معتادا حقه واما اذا سقى في غير نوبته او زاد على حقه فيضمن على
ما قال اسماعيل الزاهد وذكر في التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد وعليه الفتوى ولا يضمن من سقى من
شرب غيره لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده
وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الزاهدي من يسقي من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب
في المنح وان اخذه مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات
ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو مدار معرفة الله تعالى وشكر نعمائه
لكن قيل انها حل للامم السابقة مع احتياجهم الى ذلك فثبت بان السكر حرام في جميع الاديان
وحرمة شرب القليل منها كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع في المحظور ونحن نشهدون بالحرمة اعلم ان
الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال
كلوا مما في الارض حلالا طيبا وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل
المحرمة فهي على الاباحة وقد ورد كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية وقول النبي عليه السلام حرمت
الخمر لعينها قليلها وكثيرها وقد تواتر تحريمها عن النبي عليه السلام وعليه اجماع الامة والسكر من كل شراب والشراب
لغة ما يشرب مسكرا كان او لا حلالا او غيره واصطلاحا هو ما يسكر وما ينتج منه وهو اكثر من عشرة

عند

عند بعض اصحابنا والمقابر يحدوه في شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر و
الزبيب والحبوب كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن
الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع او ستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل
الباقي واحد وكل منها على نوعين نيء ومطبوخ كما سيأتي تحرم الخمر وان قلت وهي النيء بكسر النون
وتشديد الياء من ماء العنب اذا غلى من غلى يغلي غليا وغليانا اي صار اسفله اعلاه واشتد اي قوي
بحيث يكون مسكرا وقذف بالزبد اي الرغوة اي مادة بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق شرط
على الامام الاعظم بداية الشدة والقذف بالزبد او السكون كما ان الشدة اذ به يتميز الصافي عن الكدر فلا حكم
لا قبل غليانه وعند الائمة الثلاثة لا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وفي المنح وتعبيره بالشدة
شرطا بالاجماع وفي النهاية ولا يحد بدون القذف احتياطا وبه قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وخص اسم
الخمر بالنيء من ماء العنب اذا صار مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمله فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل
مسكر نيئا كان او مطبوخا من ماء عنب او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر واجيب
بانه وانما سمي بهذا لتخمره وهو شدته والقوة او لاختماره وهو تغيره لا لمخامرة ولو سلم انه سمي
لمخامرة العقل وذا لا يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خمرا كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره
وهذا لا يدل على ان كل ما ظهر يسمى نجما مع ان المناسبة في الوضع تعتبر تارة كما في النجم والخمر ولا تعتبر
تارة كما في الحجر والجدار ويحرم الطلاء بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الالف وهو ما طبخ منه اي ماء العنب فذهب
اقل من ثلثيه كما في الوقاية والكنز لكن في التبيين نقلا عن المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ
من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون
من الطلاء ما ذهب ثلثاه وفي الهداية كما في المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا
كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين فان ذهب نصفه بالطبخ وبقي النصف يسمى
منصفا وان طبخ بادنى طبخة يسمى باذقا اسم لما طبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من ثلثيه سواء
كان اقل من الثلث او النصف بعد ما صار مسكرا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف فانه
ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره كالخمر ولهذا اجتمع عليه الفسقة فيحرم شربه دفعا لما يتعلق بالفسق وقال
الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب ليس بخمر ويحرم السكر وهو بفتحتين وفي المغرب
بفتحتين عصير الرطب لهذا قال هو ماء الرطب في المنح واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت فهو
بنيذ التمر وفي الهداية السكر هو النيء من ماء التمر اي الرطب وفي العناية انما فسره بالتمر بالرطب

لان المتخذ من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول الشيخين فتبين قول الجوهري الفقهاء
نوع مخالفة فليتأمل وانما يحرم اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله
مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا الآية ذكر
وقع في موضع المنة وهي لا تتحقق بالمحرم قيل في جوابه ان توصيف المعطوف بالحسن آية عن الدلالة
على ان المعطوف عليه يجامع ان الامتنان مشوب بالتوبيخ وهو تتخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا
ويحرم نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب اذا غلا واشتد وبان فيه خلاف الاوزاعي وانما اشترط قذف الزبد
فيهن اي النقيع والسكر والطلاء حرمة ما في الخمر اي التي في الواقع فيها والمحرم من الطلاء والمنصف الباذق والسكر
والنقيع حرام لحديث كل مسكر حرام ولعله لا ضلال لسلب العقل وحرمتها اي هذه الاشياء دون حرمة
الخمر فنجاسة الخمر غليظة رواية واحدة لانه لثبوت حرمتها بدليل قطعي ونجاسة هذه الاشياء مختلفة
في غلظها وخفتها فانه نجاستها خفيفة في رواية ويكفر مستحل الخمر لانه انكر الدليل القطعي دون مستحل هذه الاشياء
لان حرمتها غير قطعية بل اجتهادية ويحد بشرب قطرة من الخمر وان وصلية لم يسكر ولا يحد في هذه الاشياء
اي لا يحد فيها ما لم يسكر منها لان الحدود في النيء خاصة ولا يتعدى الى المطبوخ ويجوز بيع هذه الاشياء ويضمن
متلفها عند الامام خلافا لهما كما في الغصب وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان على المتلف اجماع اما
جواز البيع فلقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واما عدم الضمان فلسقوط تقومها في حق
المسلم ولو طبخ الخمر او غيرها من الاشربة المحرمة بعد الاشتداد لا يحل وان وصلية ذهب ثلثاه وبقي الثلث
لان الطبخ للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها لكن قيل لا يحد من شرب ذلك المطبوخ ما لم يسكر لان
الحد في القليل ورد في النيء والطبخ يورث الشبهة والحد يندرئ بها وخلط السكر يلحق بالخمر ويحل نبيذ
التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج وان وصلية اشتد لكنه ما لم يسكر بلا لهو
وطرب بل بنية التقوي لقوله عليه السلام ولا تنتبذوا الرطب والزبيب معا ولكن انتبذوا كل واحد منهما
على حدته وهذا النص يدل على ان المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه اذ النيء
حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم وفي الهداية ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب
لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر
جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا انتهى هذا مخالف لما قبله وهو قوله
ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تتبع وكذا يحل نبيذ العسل والتين
والحنطة والشعير والذرة وفي الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير

حلال

حلال وان لم يطبخ وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين
الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن يناقض
قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ
من هاتين الشجرتين غير الخمر كما في التسهيل لكن يعارضه ما روي عن النبي عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله
حرام وقال كل مسكر خمر الا ان يقال ليس بثابت ولئن سلمت ثبوته فهو محمول على القدح الاخير
تتبع فان اقوال الفقهاء في هذا المحل مضطربة والخليطين من الزبيب والتمر طبخ اولا
هذا قيد لقوله وكذا نبيذ العسل الى هنا كما في الهداية وغيره من المعتبرات ولا بأس بالخليطين لما
روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه
من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان
مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراما وهو النيء منه والا يؤدي الى التناقض وما روي من النهي عن
الخليط محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء والاباحة في حالة السعة انتهى فعلى هذا ظهر
المنافاة بين قول المصنف وهو طبخ اولا وبين قول الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق
بان قول الهداية وغيره بعد الاشتداد وقول المصنف وهو طبخ اولا قبل الاشتداد ويؤيده ما روي
عن عائشة رضي الله عنها قالت كنا ننبذ لرسول الله عليه السلام في سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة
من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب الماء عليه فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه
غدوة فعلم انه قبل الاشتداد لانه لا يشتد في الغدوة وكذا في العشية فليتأمل وكذا يحل المثلث
وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر عن شدة الغليان
من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع ويبقى
الثلث فيحل وينبغي ان يطبخ موصولا فان انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث
المرارة وغيرها حل والا حرم وهو الحق بالعقوبة كما في القهستاني وان وصلية اشتد وقذف ما لم يسكر
بلا نية لهو وطرب عند الشيخين لان المغلظة لا يدعو الى الاكثار من شربه وهو في نفسه غذاء فبقي على اصل
الاباحة كما فصل قبيله وفي الهداية والذي يصب الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ
طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى
يذهب ثلثاه حيث لا يحل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فيكون الذاهب ثلثي ماء العنب
وفي الحد بالسكر منها اي هذه الاشياء روايتان والصحيح وجوبه اي وجوب الحد لان الفساق يجتمعون

عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ووقوع الطلاق ممن سكر منها اي من هذه الاشياء
تبع للحرمة فمن قال انها حرام يقع الطلاق ممن سكر منها ومن قال حلال لا يقع الطلاق ممن سكر منها بمنزلة النائم
ومن ذهب العقل بالبنج ولبن الرماك والحكم حرام عندهم وعند مالك والشافعي وبقول محمد يفتى لفساد
الزمان وهي تم مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه والخلاف بينه وبين الشيخين انما هو
فيمن قصد التقوي بشربها اما عند قصد التلهي فحرام اجماعا فانه يقع الطلاق بالاجماع لان التلهي حرام وما يؤدي
الى الحرام فهو حرام ايضا وخل الخمر حلال لزوال الشدة التي هي علة الحرمة ولو وصلية تخللت
بعلاج بالقاء ملح او خل عندنا لقوله عليه السلام خير خلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح كدبغ الجلد لازالة
صفة الاسكار وعند الشافعي يكره تخليلها ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا
لاحتمال بقاء اجزاء الخمر وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان وهو الذي انتقص منه الخمر فقد
قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر لاستحالة ولا بأس بالانتباذ اي اتخاذ
النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة وهو الجرة الخضراء
وقيل هو الجرة الحمراء تحمل فيها وتؤتى بها من نواحي اليمن والمزفت وهو الوعاء المطلي بالزفت والنقير
وهو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا
في تحريم الخمر لتركه الناس فلما مضت الايام ابيح استعمالها لاستقرار الامر بالتمام وان استعمل فيه الخمر
ثم ينتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر
فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى
حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفي الخانية انه حكي عن الفقيه ابي جعفر ان الخمر اذا
صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى ذلك التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار
صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله ويكره شرب دردي الخمر وهو
ما يبقى في اسفله والامتشاط به اي بدردي الخمر انما خص الامتشاط بالذكر لان الانتفاع به حرام لان له
تأثيرا في تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وغيره ولهذا
قال في مختصر الوقاية وحرم شرب دردي الخمر ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد للزجر عما يميل اليه
الطبع لا يميل الى الدردي فقليله لا يدعو الى كثيره خلافا للشافعي فانه قال يحد لانه شرب جزءا من الخمر
ولا يجوز الانتفاع بالخمر لان الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه في الكراهية ولا يجوز ان يداوي
جرح ولا دبر دابة لانه نوع انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة ولا يسقى آدميا ولو

صبيا للتداوي كما بيناه في الكراهية ولا تسقى الدواب مطلقا وقيل ان اريد سقي الدواب
لا يحمل الخمر اليها اي الدابة فان قيدت اي الدابة الى الخمر فلا بأس به اي القود لانه لا يكون
حاملا كما في الحلبي والمبتغى فالاول قودها اليها فلا بأس به وان حملها اليه لا يجوز ولا بأس بالقاء الدردي
في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه اي الدردي دون عكسه اي لا يحمل الدردي الى الخل لان النجس
لا يحمل

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من
الاشربة والصيد مما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية ثم
كان منها ما هو حلال او حرام كذلك من الصيود ما هو حلال وحرام الا انه قدم الاشربة لحرمتها اغلب
للاحتراز عنها ومن محاسنه انه من المكاسب ولانه يتحقق منه التكسب لقوله وخلق لكم ما في الارض جميعا
وسببه يختلف باختلاف العادة فقد يكون للحاجة اليه وقد يكون لاظهار الجلادة وقد يكون للتفرج وهو
الصيد مصدر بمعنى الاصطياد ثم صار اسما للمصيد الممتنع بقوائمه او بجناحيه لان المصدر يطلق على
المفعول كضرب الامير وهو جائز بالجوارح المعلمة من الكلب والفهد والبازي والصقر والباشق
العقاب والعقر ونحوها وقيده صاحب التنوير بشرط قابلية التعلم وشرط كون الكلب غير نجس
نجس العين فلا يجوز الصيد بخنزير واسد لعدم قابلية التعلم ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه وذلك حجة
الى الاستثناء فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص
ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن
مما علمكم الله اي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب
والمكلب المسلط وقيل ان يكون جارحة بنابه ومخلبه حقيقة ويحمل الاية على المعنيين فيشترط
الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى
قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن والمكلب من الكلاب مؤدبها ثم عم في كل
ادب جارحة بهيمة كانت او طيرا كما في التبيين والمحدد من سهم وغيره لقوله عليه السلام اذا رميت
سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل لما يؤكل لحمه اي يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بذكر الله لاكله ويجوز
اصطياد ما لا يؤكل لحمه لجلده وشعره لاطلاق قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
ولا يختص بمأكول اللحم قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدك الابطال
ولانه صيده سبب الانتفاع بجلده وشعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع
كما في الهداية ولا بد فيه اي الصيد من الجرح اي لو منع منه فمات بلا جرح لم يؤكل في ظاهر الرواية

لان الذبح الاختياري يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطراري وعن ابي يوسف وهو رواية الحسن
عن الامام وان في في قوله انه لا يشترط الجرح لان الجوارح في الاية بمعنى الكواسب لقوله
ويعلم ما جرحتم بالنهار اي ما كسبتم لا الجوارح بالناب والمخلب كما مر قبله ولا بد من كون
المرسل اي مرسل الجوارح او الكلب مسلما او كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في
الذبائح وبه يصير اهلا للذكوة وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمي لقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل شرط التسمية لحل الاكل وعند
الشافعي لا يشترط في رواية قيد بالعمد لانه لو تركها ناسيا حل اكله كما مر في الذبائح وكون الصيد ممتنعا
من الادمي قادرا على الامتناع بالقوائم او بالجناح متوحشا قال ابن الشيخ في شرح الوقاية
فالحيوان كالظبي والارنب اذا وقع في الشبكة او سقط في البئر او كان ضعيفا مجروحا وهو متوحش غير
ممتنع واذا استأنس بالادمي وهو ممتنع غير متوحش فلا يجري الحكم المذكور من الذبح الاضطراري
وان كان ممتنعا ولم يكن متوحشا في الاصل كالبقر لا يكون صيدا وان كان متوحشا كالذئب والنمر
لا يكون من الذبائح لانه لا يؤكل بل يكون صيدا ينتفع بجلده ولا بد ان لا يقعد المرسل او الرامي عن
طلبه بعد التواري عن بصره الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة والاكل من جوع وشرب من عطش
وصلاة نحو فرض وجلوس عن عي فان قعد عن الطلب بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم الاكل لقوله عليه السلام لعل
هوام الارض قتلته كما سيأتي تفصيله ولا بد ان لا يشارك المعلم غير المعلم بفتح اللام فيهما
فلو ارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم في جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيح والمحرم والاحتراز عنه
ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولو شاركه في اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح او شاركه المعلم
مرسل اسم مفعول مضاف الى من لا يحل ارساله ككلب المرتد والوثني او المجوسي او كلب لم يرسل
للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا كما بيناه وان لا يطول في وقفته اي وقفة المعلم بعد الارسال
حتى لا ينقطع ارساله بالتسمية بغير الكمين للصيد فلو وقف الفهد وكمن للاحتيال في الاخذ فاخذه لم يحرم
لان ذلك عادة له وكذا لبعض الكلاب فلا ينقطع به فور الارسال كما سيأتي ويجوز بحل ما
علم من السباع والطير من ذي ناب ومخلب اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان ما لا ناب
له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كما في التهذيب ويثبت التعلم بغالب الرأي او الرجوع الى
اهل الخبرة عند الامام فان عنده لا توقيت لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل سماعا
ولا سماع فيه فيفوض الى رأي المبتلى به كما هو اصله في جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك

يختلف

يختلف باختلاف طباعها وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت التعلم في ذي الناب بتركه
الاكل ثلاثا لان تركه مرة يحتمل للشبع ومرتين يحتمل الترك واذا تركه ثلاثا يحمل على ترك الاكل
والاستلاب يقينا لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار
ويثبت التعلم في ذي المخلب بالاجابة اذا دعي بعد الارسال وهو ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه
ولانه لا يحتمل الضرب ليتعلم كما يحتمل الكلب ونحوه فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه
نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم اولا وقيل لو كان يرجع بلا طمع
فهو معلم والا فلا واما مثل الفهد مما يحتمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان في
طبعه الافتراس مع النفور فلو اكل منه من الصيد البازي اكل اي يحل اكل الباقي من هذا الصيد
لان تعلمه بالاجابة لا بترك الاكل بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد لا اي لا يؤكل ان اكل منه
الكلب او الفهد عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا
ففي قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وفيما
ما اكل منه قبل الذي ظهرت عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت
كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني
اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كما في التبيين وغيره فان اكل ذو ناب من الصيد او ترك
ذو المخلب الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده اي بعد ترك الاكل ثلاث مرات على التوالي
او بعد ترك الاجابة حتى يتعلم على الخلاف الذي بيناه انفا وكذا ما صاده قبله اي حرم ما
صاده قبل اكله وقبل ترك الاجابة لان عقيب الجهل في الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطاء
وبقي في ملكه بان كان محرزا في بيته عند الامام خلافا لهما فان عندهما لا يحرم الا الذي اكل منه لان تعلمه
علم بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد اخر وان لم يبق في ملكه بان كان اكلا او ضائعا لا تظهر الحرمة
لانعدام المحلية واتفاقا قلنا محرزا في بيته لان ما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت فيه
الحرمة اتفاقا فان شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل من لحمه او نهش اي الكلب
فقطع منه اي الصيد بضعة اي قطعة من اللحم فرماها او رمى الصائد تلك البضعة واتبعه
اتبع الكلب الصيد بعد النهش والقطع والرمي فاخذه وقتله ولم يأكل منه اكل ذلك
لانه بالشرب يدون الاكل احسن على صاحبه وسعي اليه وكذا اذا قطع منه بضعة ولم يأكل
الصيد لان الاول غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وكذا اذا

[illegible]

لم يأكل وأخذ ما رماه مطلوب صاحبه وفي كل منهما سلم الصيد صاحبه وإذا كان في يخوف علمه وإن
وصيانة اكل الكلب تلك البضعة بعد صيده لان هذا الشيء يأكل من الصيد إذ لم يبق صيدا
بعد تسليمه وقبض صاحبه وكذا يؤكل لو اكل ما ألقمه صاحبه من الصيد لانه لم يبق صيدا كما إذا
ألقى إليه طعاما غيره أو أكل بهواي الكلب بنفسه منه أي الصيد بان خطف شيئا منه بعد إحراز
صاحبه لانه خرج كونه صيدا بهذه الحالة بخلاف ما لو أكل القطعة قبل أخذه الصيد أي نهس
الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لما مر انه أكل في حالة الاصطياد
فتبين انه جاهل ممسك على نفسه وإن خنقه أي خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لا يؤكل لان
الجرح شرط على صحة ما ذكرنا وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر وتحقق الامام انه إذا كسر عضوا
فقتله لا بأس بأكله لان جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة كما في الهداية وفي الغاية يكون
على تلك الرواية وكذا إن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب يترك التسمية عمدا في قتله
المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا إلا أن يقال لو طلبه أي
وإن أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر والمراد بالزجر التهييج أي يهيجه فهاج بان صاح
عليه فازداد في العدو كما في التبيين حل أكل الصيد وبالعكس يعني أرسل مجوسي فزجره
مسلم فانزجر حرم كله والحاصل انه إذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال لان الزجر
دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلا ينسخ به الارسال لان الشيء لا يرتفع إلا بمثله أو
بما فوقه كما في فسخ الآدمي فلا يرتفع إرسال المسلم بزجر المجوسي ولا إرساله بزجر المسلم فبقي
كل واحد منهما على ما كان عليه وفي الهداية وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك
التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وإن لم يرسله أي الكلب أحد فزجره مسلم أو غيره
فالعبرة للزجر أي لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر وأخذه حل أكله
استحسانا والقياس ان لا يحل لان الارسال ذكاة اضطرارية ولهذا اشترط فيه التسمية
فإن لم يوجد فلا يحل لعدم الذكاة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال
بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته وإن أرسله أي الكلب المعلم
ولم يسم وقت الارسال عمدا ثم زجره فسمى فالعبرة بحال الارسال يعني لا يؤكل فلا عبرة
بالتسمية وقت الزجر وإن أرسله على صيد فأخذ الكلب غيره أي غير الصيد حل ما دام في
سنن إرساله وقال مالك لا يحل لانه أخذ بغير إرسال إذ الارسال مختص بالمشار

وكذا

قوله ان الارسال شرط غير مقيد لان المقصود حصول الصيد إذا لم يقدر على الوفاء به إذ
يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره ما دام لم يعدل عن سننه ولو عدل عن الصيد
يمنة ويسرة وتشاغل بغير طلب الصيد وترك سننه ثم اتبع الصيد فأخذه لم يؤكل إلا بعد إرسال
وكذا لو أرسله على صيود بتسمية واحدة فأخذ كلها حلت الصيود كلها لان المقصود حصول الصيد
والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فتكفي فيه تسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية
واحدة لان الشاة تصير مذبوحة بفعل آخر فلا بد من تسمية أخرى وإن أرسل الفهد فكمن حتى
استمكن ثم أخذ حل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب
إذا اعتاد ذلك أي الكمون فيكون حينئذ بمنزلة الفهد ولو أرسله أي الكلب على صيد فقتله ثم
أخذ آخر فقتله أكلا جميعا لانه الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا فأصاب اثنين أي أصاب
وغيره أكلا ولو قتل الأول فمكث عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر لا يؤكل الثاني لانقطاع
الارسال إذ لم يكن ذلك حيلة للأخذ وإنما كان استراحة بخلاف ما تقدم وإذا رمى أي
وسمى أكل ما أصاب إن جرحه أي السهم لانه ذبح حكمي ولا يحل بدون الذبح لما روي عن عدي بن
حاتم قال قال رسول الله عليه السلام إذا رميت فسميت فكل وإن لم تخرق فلا تأكل وإن تركها
أي التسمية عمدا حرم الأكل لاشتراط التسمية في كل ذبح حقيقة أو حكما بالنص وإن وقع السهم
أي بصيده فتحامل أي تكلف في المشي حاملا للسهم وغاب الصيد ولم يقعد الرامي عن طلبه أي
الصيد ثم وجده أي الصيد ميتا حل إن لم يكن به جراحة غير جراحة السهم لقوله عليه السلام لأبي
ثعلبة إذا رميت سهمك وغاب ثلاثة أيام فأدركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم وأما لو وجد
به جراحة سوى جراحة السهم لا يحل لانه يظهر لموته سببان أحدهما موجب لحله والآخر موجب
فيغلب الموجب للحرمة مع ان الموهوم في مثل هذا كالمتحقق بدليل قوله عليه السلام لعل هوام الأرض
قتلته ولا يحل إن قعد عن طلبه ثم وجده ميتا لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة
إليه فيحرم وهو القياس في الكل إلا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وفي الأصل
يمكن وفي التبيين وجعل في النهاية وإن من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره ثم
قال وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وإن لم يقعد عن طلبه والبداية وصاحب الهداية
بقوله وإذا روينا حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنك إذا لم يبت يحل فإذا بات
ليلة لا يحل وهذا يشير إلى انه إذا توارى عنه لا يحل عندنا وإن لم يقعد عن طلبه فيكون

منا قض لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه
ميتا اكل وان قعد عنه لم يوكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعلى هذا الكنز فخرجه
احتياطا ولو حمل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان مستقيما ولم يناقض لكنه خلاف الظاهر لكن يمكن ان
يقال ان كلام صاحب الهداية مبنى على ان مدار الحل وعدمه عدم التوارى وذكر الطلب فيما في
الاعلام ان مجرد التوارى لا يضر بل لا بد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى
فانه اذا غاب المرمى ولم يقعد الرامى عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى فانه اذا ادركه فوجده ميتا
لا يعد هذا توارياً وقد اومى اليه صاحب الهداية بقوله الا اذا سقط اعتباره اى اعتبار التوارى
ما دام في طلبه ضرورة لانه لا يعرى الاصطياد عنه وفي النهاية اى عن التغيب عن بصره في الغياض
والمشاجر والبرارى والطير بعد ما اصابه السهم يتحامل ويطير حتى يتغيب عن بصره فسقط اعتباره
ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب كالواجد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو
قعد يكون التوارى بسبب عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بان يتبع اثره ولا يشتغل بعمل آخر
والحكم فيما جرحه الكلب بالارسال كالحكم فيما جرحه السهم في جميع ما ذكر فان رماه اى الصيد فوقع في
ما فمات فيه اى الما او وقع على سطح او على جبل او شجر او حائط او آجرة ثم تردى منه
الى الارض فمات حرم اكله لانه المتردية وهي حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الما مهلك
قيل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا فوقع في الما حيا لا يضر لان الحياة
الباقية فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح فيوكل وكذا السقوط عليها لاحتمال ان يكون من السقوط
هذا اذا لم يكن الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا فبقى فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح
ثم تردى يحل كما في النهاية وكذا الحكم لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف اى طرف آجرة
فجرحه لاحتمال ان حده هذه الاشياء قتله او بترقبه ويمكن الاحتراز عنه وان وقع على
الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما
امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يودى الى الحرج فامكن ترجيح المحرم على المبيح عند التعارض على ما هو
الاصل في الشرع كما في التبيين وكذا لو وقع على صخرة فاستقر عليها وكذا لو وقع على جبل او ظهر
بيت ولم يتردّ منه ولم ينجرح حل لان وقوع الصيد على هذه الاشياء وعلى الارض سواء وفي الهداية
وذكر في المنتقى او وقع على صخرة فانشق بطنه لم يوكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد
وحمل مطلق المروى من قوله فاستقر عليها على غير حالة الانشقاق وحمله اى رواية

او آجرة ثم

المنتقى

المنتقى شمس الائمة السرخسى على ما اصابه حدة الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروى
في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع
على الارض وانشق بطنه وهذا اى ما فعله شمس الائمة اصح وان وقع في الما فما حرم هذه
المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها
تمهيدا لقوله وان كان الطير مائيا فوقع فيه اى الما فان انغمس جرحه بضم الجيم فيه اى الما حرم
لاحتمال الموت بالما وبه قالت الائمة الثلثة اذا كانت جراحته غير مهلكة اما اذا كانت مهلكة
تحل كذا في ... وما لك والا اى وان لم ينغمس جرحه في الما حل لتيقن الموت بالرمى وحرم ما قتله
المعراض وهو سهم لا ريش له يمر على عرضه فيصيب لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل
وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه لا بد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كما في الهداية او
البندقة معطوف على المعراض اى يحرم ما قتله البندقة وهي طينة مدورة يرمى بها لانه
يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق ولم يجرح قيد لهما وان اصابه اى اصاب الرامى
الصيد بحجر اى بان رماه بحجر وجرحه بحديده بكسر الحاء بمعنى الحدة كما في شرح المجمع والظاهر انه
بالفتح بمعنى طرفه فان كان الحجر ثقيلا لا يوكل لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا اكل
لتعين الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اى الحجر طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه
يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا كما في الهداية وان لم يجرحه
لا يوكل مطلقا اى سوا كان ثقيلا او خفيفا لاشتراط الجرح ولو رماه بسيف او سكين فاصابه
بظهره اى ظهر السيف والسكين او بمقبضه اى مقبض السيف والسكين فقتله لا يوكل لانه قتله دقا
والحديد وغيره فيه سوا والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان
الصيد حلالا فاذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات
بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وشرط في الجرح الادماء لقوله عليه السلام انهر الدم وافرى
الاوداج وكله شرط الانهار وقيل لا يشترط الادماء لان ما في وسعه هو الجرح وافراغ الدم
ليس في وسعه فلا يكون مكلفا لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل
ذلك ليس في وسعه وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط الادماء وان كان صغيرا يشترط لان الكبير
انما لا يخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه وان اصاب السهم
ظلفا اى ظلف الصيد بكسر الظا اى حافره او قرنه فان ادماه حل اكله والا فلا كذا وبهذا

او جرحه

ولم يجرحه

يؤيد قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة او بقرة فتحركت بعد الذبح وخرج دم مسفوح اكل
ولو لم تتحرك ولم يخرج الدم لا يؤكل ولو لم تتحرك وخرج الدم المسفوح او تحركت ولم يخرج منها
الدم اكلت وان علم حياتها عند الذبح يؤكل وان لم يخرج الدم ولم تتحرك وان رمى صيدا
فقطع عضوا منه اكل الصيد دون العضو اي يؤكل صيد قطع عضو منه بالرمي كاليد والرجل لانه
ذابح برميه ولا يؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت فذكر عليه السلام الحي مطلقا
فينصرف الى الحي الحقيقي وعند الشافعي يؤكلان اذا مات الصيد الى رواية لا يؤكل المبان منه لا
المبان وان قطعه اي العضو ولم يبنه فان احتمل الالتئام اكل العضو ايضا كي لا يؤكل الصيد لانه
بمنزلة سائر اجزائه والا اي وان لم يحتمل ولم يتوهم الالتئام بعلاج ان بقي منه معلق بجلده فكالكل
المبان لوجود الابانة معنى والعبرة للمعنى وان قدّه اي شق الصيد طولا وكذا عرضا كما في
القهستاني نصفين او قطعه اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل اي يؤكل المبان والمبان منه
جميعا اذ لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح فلا يتناوله الحديث بخلاف ما اذا كان الثلثان في
طرف الراس والثلث في طرف العجز اذ يؤكل المبان منه لا المبان في الثلثين فوق حياة المذبوح
ما اذا قطع اقل من نصف الراس اذ يؤكل المبان منه لا المبان لامكان الحياة المذكور وكذا اكل الكل
لو قطع نصف راسه او اكثر للعلة المذكورة واذا ادرك الصيد حيا حياة فوق حيوة المذبوح
فلابد من ذكوته لانه قدر على الاصل وهو ذكاة حقيقية قبل حصول المقصود بالبدل وهو الذكاة
الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل فان تركها اي الذكاة متمكنا اي قادرا
منها اي الذكاة حرم لما بيناه انفا وكذا يحرم لو تركها غير متمكن منها اما لفقد الالة او لضيق
الوقت وهو الة الذبح وفيه حيوة فوق ما يكون في المذبوح في ظاهر الرواية لان ذكوة الاضطرار
انما تعتبر اذا لم يقع في يده حيا وههنا وقع في يده فسقط اعتبار ذكوة الاضطرار وعن الشيخين
وهو قول الشافعي انه يحل اذ لم يتمكن من الذبح اكثر من المذبوح بعد الذبح وان لم يبق من حيوته
الا مثل حيوة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه بعد هذا كما اذا شق بطنه واخرج ما فيه فلم يذكه
حل اجماعا ولا يلزم تذكيته لان ما بقي اضطراب المذبوح وفيه اشارة الى انه لو مات قبل وصول الذبح
او مع وصوله بلا فصل اكل وبه نأخذ كما في القهستاني نقلا عن النظم وقيل عند الامام لا بد من
تذكيته اي ان كان يكون فيه حيوة فوق ما يكون في المذبوح لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا
بذكوة الاختيار فان ذكاه حل اجماعا وكذا ان ذكى المتردية اي التي سقطت من العلو

والنطيحة

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال من رمى صيدا فتردى من جبل فلا تأكل فاني اخاف ان يكون ~~العزق قتله وبه ناخذ لما روي~~
التردي قتله وان رمى طيرا في ماء فلا تأكل فاني اخاف ان يكون الغرق قتله وبه ناخذ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن حاتم
وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله ام سهمك ولان التردي موجب للحرمة قال الله تعالى ذكر في جملة
المحرمات المتردية وعند اجتماع معنى الموجب للحل ومعنى الموجب للحرمة فغلب موجب الحرمة وهذا بخلاف ما لو رمى طيرا في الهواء
فوقع على الارض ومات فانه يؤكل وان كان من الجائز انه مات بوقوعه على الارض لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفوا وا
بخلاف الوسيع بخلاف الوقوع في الماء والتردي من موضع فانه يستطاع الامتناع عنه ويستوي في ذلك طير الماء وغيره لان طير الماء
يغوص في الماء غير مجروح فاما بعد المجروح يتوهم ان يكون الماء قاتلا له كما يتوهم من غيره وهذا بخلاف ما لو ذبح شاة وتردى بعد
الذبح من موضع او وقع في ماء لان قطع الحلقوم والاوداج ذكاة مستقرة

سقط

والنطيحة التي ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن والموقوذة اي التي تقتل بالخشب
والتي نقر اي شق الذئب بطنها وفيه اي في واحد من هذه الاربعة حياة فوق حياة المذبوح
او جلية او فوق حياة المذبوح وقيل الخفية بان لم تتحرك ولكن تنفس الجوف والجلية بان
تحرك حل اي حل اكل هذه الاربعة اذا ذكيت لاطلاق قوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم
مطلقا من غير تفصيل بين ولكل اي مطلق ولان المقصود تسييل الدم النجس الذي كان قد حصل
وعند ابي يوسف ان كان احد هذه الاربعة بحيث لا يعيش مثله لا يحل بالتذكية لانه لم يكن موته
بالذبح اي مضافا الى الذبح وبه قالت الائمة الثلاثة وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح
حل والا اي وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح
فلا يحل بالتذكية لان قدر حياة المذبوح غير معتبر ومن رمى صيدا فاثخنه اي جعله ضعيفا واخرجه
عن حيز الامتناع اي صيره الى حال لا ينجو من يد الصائد ولكن يرجى حياته ثم رماه آخر فقتله حرم
اكله لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار وضمن الثاني قيمته اي الصيد
مجروحا يعني الاول ملك الصيد باثخانه والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة
وفي التبيين تفصيل فليطالع فيه ثم قولنا يرجى حياته لانه لو لم يرج حياته بان قطع بالاول
رأسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني كما في شرح المجمع وان
لم يثخنه الاول ورماه الثاني فقتله حل اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا للقدرة على الامتناع
فهو اي الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال صلى الله عليه وسلم
الصيد لمن اخذه في التبيين ولو رمياه معا فاصاب احدهما قبل الآخر واثخنه ثم اصابه الآخر
او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول وبعدما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه
الاول واثخنه ثم اصابه الثاني فقتله الاول فهو للاول ويؤكل وقال زفر لا يحل اكله ولو رمياه
معا واصاباه معا فمات فهو بينهما لاستوائهما في السبب والثالث في هذا الحال لم
حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان وتمامه فيه وان شئت فلتراجع ومن ارسل كلبه
على صيد فادركه فضربه فصرعه اي طرحه على الارض ثم ضربه فقتله اكل ذلك وكذا يؤكل لو ارسل
كلبين فصرعه احدهما فقتله آخر لان الامتناع غير الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا اما
لو لم يكن ارسال احدهما بعدما اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما فقتل
الآخر حل اكله اذ ارسال الثاني قبل ان يثخنه الاول لما بيناه وهو اي الصيد للاول

ان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثاني لانه اخرجه عن حد الصيد فملكه به ولا يحرم بجرح الثاني بعد اثخانه
الاول لان ارسال الثاني لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده لعدم قدرته عليه وعن هذا قال ولو ارسل
الثاني بعد صرع الاول حرم لما بيناه ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موثرا ذكوة
للقدرة على ذكاة الاختيار وضمن الثاني الاول كما في الرمي لتلف الصيد المملوك للاول بارسال الثاني ومن
سمع حسا اي صوتا خفيا فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد فقتل اكل لانه اعتبر
بظنه مع تعينه صيدا كما في الهداية وذكر في المنتقى اذا سمع حسا بالليل وظن انه انسان او دابة
فرمى فان ذلك المرمي صيد واصابه او اصاب اخر وقتل لا يوكل لانه رمى وهو لا يريد الصيد
ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما
يوكل او لا يوكل وهذا اوجه لان الرمي الى الادمي ونحوه بقصده لا يعد صيدا فلا يكون اي حل ولو
اصاب صيدا وقد قال في الهداية وان تبين انه حس ادمي لا يحل المصاب وحمل قوله في الخلاف
على الروايتين عن ابي يوسف وتمامه في التبيين فليطالع

كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب
الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال ومن محاسنه ظهور النظر لجانب الدائن
والمديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهن مقبوضة ولما روي عن النبي عليه السلام اشترى من يهودي طعاما
ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة
في طرف الوجوب وهي الكفالة كما في الهداية هو اي الرهن لغة الحبس مطلقا قال الله تعالى كل نفس بما
كسبت رهينة اي محبوسة بجزاء عملها ويقال قيد الكعب رهن عند حبسه وقيل هو جعل الشيء محبوسا اي
شيء كان باي سبب كان وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر ويجمع على رهان
ورهون ورهن وشرعا حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه اي استيفاء الحق منه اي من ذلك الشيء كالدين
اي مثله وجب في الذمة حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن
بالقصاص والحدود والمراد بالشيء هنا المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق كما قيل هو حبس العين
بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص ويراد بالحق هنا ما يعم الدين الواجب حقيقة وهو
الظاهر كالديون في الذمة او حكما كالاعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع
وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها القيمة او المثل والقيمة دين وما لها الى الدين ولهذا
تصح الكفالة والابراء عن قيمتها عند الجمهور ويدل هذا عبارة الفتح قرار العين عند وجودها خلاص عن
الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودائع والعواري او المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع

في

وفي الاصلاح وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق لا حبس الشيء بحق لان الحابس هو المرتهن
لا الراهن بخلاف الجعل اي جعله محبوسا انتهى وفيه كلام لانه لا يرد ذلك لان اللازم في الرهن
الشرعي كونه مقبولا محبوسا عند المرتهن او الرهن او العدل ومجرد جعل الراهن الشيء محبوسا
لا يفيد بدون ملاحظة المرتهن لانه اخذ على منه تبرع وينعقد الرهن بايجاب من الراهن
بان قال رهنتك هذا المال بدين لك علي وقبول من المرتهن كما في سائر العقود حال كون ذلك
العقد غير لازم لزوما شرعيا ويتم بالقبض اختلف العلماء في القبض قال بعضهم انه شرط على
ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط واما القبض
فشرط اللزوم وفي الذخيرة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض
شرط الجواز وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كما في النهاية
وفي الكنز لزوم ايجاب وقبول ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك وفي التبيين هذا
سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما
فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد باللزوم هو الانعقاد يدل عليه قوله ويتم بقبضه
فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال انه يتم به اذ اللازم لا يحتاج في تمامه الى شيء اخر غير
محوزا اي يتم بالقبض حال كونه محوزا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض
لان المرهون لم يحرز اي لم يجمع ولم ينضبط حال كونه مفرغا من ملك الراهن وهو احتراز عن
عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن
حال كونه مميزا اي غير متصل بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد
الدوار في الدرر وعند المحققين المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل الاول احتراز عن رهن المشاع
والثاني عن المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر تدبر و
التخلية هي ان يخلي بين الرهن والمرتهن قبض اي الرهن وفي البيع قبض اي في حكم قبض
المرتهن وبه قال الشافعي ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع
ضمن المرتهن كما ان التخلية في البيع قبض كذلك هذا في ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على
التخلية دون القبض الحقيقي لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل التخلية تسليم الا ان ذكر
القبض هنا ابلغ واحسن من التسليم لان القبض كان منصوصا فيه فصار مخصوصا به كما في
الهبة والصدقة وعن ابي يوسف ان القبض لا يثبت بها في المنقول الا بالنقل كما في الغصب

كتاب

لان القبض غير موجب للضمان فقياسه على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب
الممنوع وفي المنح فان قلت ينبغي ان لا تكون تخلية الراهن في قبض اذ القبض منصوص عليه في
الرهن بخلاف البيع وقد استدل الشيخ على شرطية القبض في الرهن بقوله فرهان مقبوضة
فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر كما وقع في كثير من
القرآن والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات قلنا اجيب بان المنصوص عليه ذكر
وجوده على اكمل الجهات اذ نص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال
المعترض لبطل بيع المكره ولم يقل به وليس كذلك انتهى لكن لا نسلم هذه الملازمة بل اللازم
من صحة ما قال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضا في الجملة على قياس التخلية في الرهن فانها
قبض في الجملة كما في البيع والهبة تدبر وللراهن ان يرجع عنه اي الرهن قبل القبض لكونه
غير تام وغير لازم قبل القبض فاذا قبض لزم الرهن لما قررنا انفا فلا رجوع بعده وهو اي
الرهن مضمون بالاقل من قيمته اي الرهن ومن الدين اذا هلك والاقل اسم تفضيل استعمل
باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين
ايهما كان وقال الشافعي كله امانة في يد المرتهن فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق
الرهن من صاحب الدين ربه له غنمه اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك
على الراهن قال معناه لا يصير الرهن مضمونا بالدين ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس
الراهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت
قيمة الرهن بعد ما هلك الرهن واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع
اختلافهم في كيفيته والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن على ما قالوا
الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي رجل دفع الى رجل
رهنا واخذ درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال عليه السلام
لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتمام تحقيقه في شروح الهداية وغيرها فتتبع فلو هلك
الرهن في يد المرتهن وهي اي والحال ان قيمته والدين سواء اي متساويان في المقدار صار المرتهن
مستوفيا لدينه حكما فلا يطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئا وان كانت
قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالزائد امانة في يد المرتهن لانه ما حبسه الا بدينه وصار المرتهن امينا في
الفضل ولان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل

في ضمانه خلافا لزفر اذ عنده مضمون بقيمته عند الهلاك لا بالاقل منهما فيدخل الفضل الا ان يكون
الفضل عن الدين مرهونا لكونه محبوسا فيكون مضمونا وان كان الدين اكثر من قيمة
الرهن سقط منه اي الدين قدر القيمة اي قيمة الرهن وطولب الراهن بما بقي من الدين
مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن
مستوفيا دينه ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون
امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيا
من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وتعتبر قيمته اي قيمة الرهن يوم القبض
وفي المنح نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض
والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى اخر ما قال وفي التبيين ان ضمان
الرهن على المرتهن بخلاف ضمان الاجنبي فانه يعتبر قيمته يوم القبض الاول وجب باستهلاكه
ضمنه وسقط من الدين بحصته لان ما نقص يكون هالكا ويسقط بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض
فهو مضمون بالقبض الا بتراجع السعر اذا تقرر بهذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الفوائد من قوله
المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقوله ان يده امانة فيه الى اخره قاله مخالف لصريح المنقول اهـ
وفي التنوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اي مقدار ما يريد اخذه من الدين
ليس بمضمون من الدين في الاصح وهلاك الرهن على ملك الراهن فكفنه اي كفن العبد الرهن
والامة المرهونة عليه اي الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى اذا اشتراه
لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا ملكه فمات
كان عليه كفنه وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وحبسه اي
يحبس المرتهن الراهن بدينه وان وضعه اي الرهن عنده لان حقه بعد الرهن باق والحبس جزاء
الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وهو المماطلة وليس للمرتهن ان يحبس
الرهن بعد فسخ عقده اي عقد الرهن حتى يقبض دينه الا وقت ان يبرأه اي المرتهن
عن الدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقي
القبض والدين وليس عليه على المرتهن ان كان الرهن في يده اي المرتهن ان يمكن الراهن
من بيعه اي الرهن فلا يقضي يعني لو اراد الراهن ان يقضي ثمنه لا يجب على المرتهن
الا يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يقضي القضاء

يوم قبضه

من ثمنه وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا سكنى ولا لبس الى ان يقبض الدين فكيف
الا باذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع ولا اجارة ولا
اعارة اي ليس للمرتهن الانتفاع باجارة واعارة اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يملك
ما لكان لتسليط الغير عليه الا باذن الراهن وفي المنح وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندي وكان
من كبار علماء سمرقند انه لا يحل ان ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن
لانه اذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى المنفعة التي استوفى فضلا فيكون ربا وهذا
امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لكل الائمة السرخسي قلت وهو مخالف لما
عامة المعتبرات ففي الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب ويأكل فلا يكون ضامنا وفي
الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فأكلها لم يضمن ثم يكره للمرتهن الانتفاع
بالرهن باذن الراهن وان اذن له في السكنى فلا رجوع بالاجرة فليحمل ما تقدم على الديانة
وما في سائر المعتبرات على الحكم ويصير بذلك اي يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن متعديا
اذ هو فيه مأمور به من جهة المالك ولا يبطل به اي التعدي الرهن لبقاء العقد قبل استيفاء الدين واذا
طلب المرتهن دينه امر باحضار الرهن اولا ان لم يكن للرهن مؤنة حمل لقرينة الحال ليعلم انه باق
ولانه قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام الاستيفاء لانه بهلاكه يتحتم فاذا هلك في يده
المرتهن تكرر الاستيفاء فاذا احضره اي المرتهن الرهن امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتعين
حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن الى تحقيق التسوية بينهما ثم امر المرتهن
بتسليم الرهن كما امر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن وكذا اي وكذا الحكم فيه مثل الحكم
فيما تقدم لو طالبه بالدين المرتهن في غير بلد العقد اي عقد الرهن ولم يكن للرهن حمل ومؤنة
فان الاماكن في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان كان لنقل الرهن حمل ومؤنة
فله اي للمرتهن ان يستوفي دينه بلا تكليف احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى
التخلية لا النقل من مكان الى مكان وللراهن ان يحلف المرتهن بالله ما هلك وكذا اي
للمرتهن ان يستوفي دينه من الراهن ان كان الرهن وضع عند عدل بامر الراهن ولا يكلف
باحضاره لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف المرتهن ايضا باحضار ثمن رهن باعه
الرهن المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه اي الثمن من المشتري لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن
فصار كان الراهن رهن وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل ولا يكلف ايضا

ان

الا ان يقبض بعض حقه تسليم حصة حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى
يستوفي البقية كما في حبس المبيع وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه
الذي في عياله واجيره مشاهرة او مسانهة لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة
لو دفعت الرهن الى الزوج لا تضمن ان يساكنها مع ان الزوج ليس في نفقتها فان حفظه اي المرتهن
الرهن بغيرهم اي بغير المذكورين او اودعه اي المرتهن عند آخر فهلك ضمن المرتهن كل
قيمته لان المالك ما رضي بيد غيره فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه متعديا وفي تضمين
المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع ثم ان قضى بقيمة الرهن فيما اذا
تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يتقاصان قصاصا بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا او
طلب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين مؤجلا يضمن قيمة
الرهن وتكون القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذ المرتهن دينه وان قضى
بالقيمة من خلاف جنسه كانت القيمة رهنا عنده الى قضاء دينه لانها بدل الرهن فاخذ حكمه وكذا
يضمن جميع قيمته ان تعدى فيه اي الرهن صريحا كما في الغصب لان الزيادة على مقدار الدين
امانة والامانة تضمن بالاتلاف او جعل الخاتم في خنصره فهلك يضمن جميع قيمته لانه
استعمال فان جعله اي الخاتم واللفظ بالواو لا بالفاء في اصبع غيرها اي غير الخنصر فلا يضمن
لان ذلك يعد حفظا فظهور التعدي في الاولى دون الثانية مبني على العادة ولو رهنه خاتمين
فلبس خاتما فوق خاتم ممن يتجمل بلبس خاتمين والا كان حافظا فلا يضمن وكذا يضمن لو تقلد
سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتعودون في العادة
بسيفين لا الثلاثة وعليه اي المرتهن مؤنة حفظه اي الرهن اي ما يحتاج لحفظ نفس
الرهن ومؤنة رده اي رد الرهن الى يده اي يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق
ان كانت قيمة الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة عليه بطريق الاولى ولذا لا يجوز
لا وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن بان ابيضت عين الرهن او حدث له مرض اخر
فمداواته على المرتهن لان الامساك حق له وواجب عليه فيكون المؤنة عليه كاجرة بيت حفظه
واجرة حافظه وفي الهداية هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان الكراء للمأوى على الراهن
بمنزلة النفقة لانه يسعى في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه يحتاج
الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له برده وكان من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت

قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر
الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع
فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرنا فان كلها تجب على المرتهن وان كان
قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اي اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فلا يجبر
انما يلزم لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ونحو هذا قال وما جعل الآبق والمداواة اي
القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية تنقسم على المضمون والامانة يعني ما كان
حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن اذا تقرر عندك ما تقدم في
الهداية لا يخفى عليك ما في المتن من الاختلال ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظه
وحافظه وان كان في قيمة الرهن فضل وعليه مؤنة رده الى يده او رد جزء منه اذا كانت قيمته
والدين سواء وان كانت اكثر منه اي الدين تنقسم على المضمون والامانة كالفداء من
الجناية كما في اكثر المعتبرات لكان اسلم تدبر ومؤنة تبقيته اي جعل الرهن باقيا ومؤنة
اصلاحه اي اصلاح منفعته على الراهن كالنفقة من مأكله ومشربه والكسوة واجرة الراعي واجرة
ظئر ولد الرهن هذه امثلة تبقية المؤنة وسقي البستان وتلقيح نخله اي نخل البستان وجذاذه
اي التمر من النخل والقيام بمصالحه كاصلاح جذاذه وقلع الحشيش المضر وغيرها هذه امثلة
الاصلاح منافعه الكل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء
كان في الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فاصلاحه وتبقيته عليه
لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وما اداه احدهما اي الراهن والمرتهن مما وجب على صاحبه
بلا امر اي بغير امر القاضي فهو متبرع فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره وما اداه مما
وجب على صاحبه بامر القاضي يرجع المؤدي به اي بما اداه وقيده صاحب المنح في متنه بقوله كدينه
دينا على الآخر وقال وقيد يرجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع
كما في التبيين نقلا عن المحيط وفي النهاية نقلا عن الذخيرة فمع هذا لو قيده المصنف كما في التنوير لكان
اولى تدبر وعند الامام انه لا يرجع به ابقاء اي لا يرجع به اذا اداه بامر صاحبه ان كان صاحبه
حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف
يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر لان القاضي لا يلي على الحر ولا ينفذ امره عليه فلو نفذ
امره عليه لصار محجورا عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه كما في التبيين

قال

قال صاحب المنح قال الراهن للمرتهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول
للمرتهن لانه هو القابض والقول قول القابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن كما لا يقبل
قوله لان ذلك مسلم الا ان الامانة الغير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفي انفع الوسائل
ويصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد وفي شرح المجمع اذا ادعى المرتهن
هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة او الباطنة
خلافا لمالك في الباطنة وفي البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم
المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن فان برهنا فللراهن ايضا
ويسقط الرهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل القبض فالقول
للمرتهن وان برهنا فللراهن لاثباته القبض اذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك
الرهن فقال الراهن بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول
للمرتهن فلا يصدق الراهن في العود الا بحجة رهن عبدا بالف او ابق بالف فوكل المرتهن
بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم
انه باعه ولا يحلف بانه مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع اذن
الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فرده المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال
الراهن ما لبسته في ذلك اليوم لا تخرق به فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس في ذلك
اليوم ولكن قال تخرق قبل اللبس او بعده فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق امنا
وان كان له حمل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن والوديعة
اذا كان لهما حمل ومؤنة وتمامه في المنح فليراجع

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات الرهن شرع في تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز اذ التفصيل بعد الاجمال اوقع
في النفوس لا يصح رهن المشاع وان من شريكه لان المشاع مما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة حيث
تجوز فيما لا يحتمل القسمة او كان من الشريك هذا عندنا لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن وهو الاستيفاء في الجزء الشائع لا يثبت لان شرط الصحة هو التمييز ولم يتحقق وقال
الشافعي يجوز فيما يجوز فيه البيع وهو قول مالك واحمد لان موجب الرهن استحقاق البيع بالدين
والشائع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم ولو طرأ الشيوع بعد الارتهان في تحمله الطرفين وفي
انه يبطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان البطلان منه هو فيما اذا لم يكن الرهن ولم يكن المقابلة

باب

مضموناً وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وصورة
الشيوع الطارى ان يرهن الجميع كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية
الاصل وهو الصحيح كما في المنح خلافاً لابي يوسف لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء كالهبة
الهبة وانما فسد لان هذه الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء
وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لا يحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن
فان حكمه دوام القبض فعلى هذا التفريع ما قال ابو المكارم من ان وجهه على ما في الهداية بخطأ
ان الكلام في محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كما صرح به في المنح انه منقوض بالهبة فان
الشيوع فيها مانع ابتداء لا بقاء فالوجه الاليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة
انتهى تدبر والحاصل ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه بيع المشغول جائز
لا رهنه بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه بيع المعلق عتقه بالشرط قبل وجوده في غير الدين جائز لا رهنه
كما في شرح القطع ولا يصح رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا يصح رهن الزرع في الارض بدونها
اي بدون الارض لما مر ان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار
في معنى المشاع ولا يصح رهن الشجر والارض مشغولين بالثمر والزرع دون الثمر والزرع لان الاتصال
يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلاً بما ليس برهن لم يجز لانه لا يمكن
قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون
استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهناً جميع
الارض وهي مشغولة بملك الراهن كما في الهداية ولو رهن الشجر بمواضعها جاز لان رهن
الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز وهي ورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر
يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد بخلاف البيع لان بيع النخل بدون
الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في
رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض
ولا يدخل في البيع ويدخل البناء والغرس في رهن الارض اي لو قال رهنتك هذه الدار
او هذه القرية والحلق الفوار ولم يخص شيئاً دخل البناء والغرس او رهن الدار بما فيها
اي الدار جاز وفي الهداية ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده
وبقي رهنا بحصته والا بطل لان الرهن جعل كانما ورد الا على الباقي ومنع التسليم لكونه لم يجز

او

او متاع في الدار المرهونة وكذا متاع في الوعاء المرهونة ويمنع تسليم الدابة المرهونة بحمل
عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها بان رهنا ما اذا دفع الى
لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعاً في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا
رهن سرجاً على الدابة او لجاماً في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهناً حتى
ينزعه ثم يسلمه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمر للنخل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر
ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
وانه من هؤلاء متعذر لتحقق قيام الحرية فصار واالحر ولا يجوز الرهن بالامانات كالوديعة والعارية
والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة ولا يجوز الرهن بالدرك صورته رجل باع وسلم الى
المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن رهناً فهذا الرهن باطل والكفالة جائزة
والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة
فهي التزام بغير عوض وذلك يحتملها كالتزام العموم المطلق ولا يجوز الرهن بالمضمون
بغيره كالمبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع
شيء فالرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها كما مر ولا يجوز الا على المضمونة
بغيرها وان هلك الرهن بالمبيع لو ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري
فقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والفاسد ملحق بالصحيح بالاحكام
وفي المبسوط انه جاز الرهن فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه
ابو يوسف البردي وابو الليث قيل الا على ثلاثة عين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها
هو سقوط الثمن فصار بهذا التسمية بالعين المضمونة بالغير ولا يجوز الرهن بالكفالة
بالنفس اي لا يجوز رهن الكفيل شيئاً عند المكفول له ليسلم نفس المكفول به الا لان استيفاء
من الرهن متعذر وفي الحاشية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهناً
ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصل فاعطى المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن
ولو كفل رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطى
المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلاً وكذا لو كان الكفيل قال للطالب
في الكفالة ان مات فلان ولم يوت فهو علي ثم اعطى المكفول عنه رهنا لم يجز ولا يجوز بالقصاص
بالنفس وما دونها عند ولي القصاص لئلا يمتنع عما وجب عليه لما مر من ان استيفاء

القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأ لان استيفا الارش من الرهن ممكن ولا يجوز بالشفعة
اى لا يجوز الرهن من البائع والمشترى بما عند الشفيع بتسليم الدار بالشفعة لان استيفا المبيع من
الرهن غير ممكن اذ لو هلك المبيع لا يلزمه الشفيع ولا يجوز باجرة النائحة والمغنية لانه لا يجب اداؤه
بمقابلة شرعا فالرهن به باطل لكونه مقابلة غير جائز اصلا ولا يجوز رهن المولى شيئا بالعبد الجاني
او العبد المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك العبد لا يجب على المولى شيء فاذا لم يجز الرهن
في هذه الصورة فللراهن ان ياخذ الرهن من المرتهن حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن قبل
الطلب يهلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا يجوز للمسلم رهن الخمر
لا ارتهانها من مسلم او ذمي لان المسلم لا يملك الايفا اذا كان راهنا ولا يملك الاستيفا
اذا كان مرتهنا وكذا الى اخر الخنزير ولا يضمن له اى للمسلم مرتهنها اى مرتهن الخمر ولو كان
ذميا اى اذا كان المرتهن ذميا لم يضمن كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم
ويضمنها هو اى المسلم لو ارتهنها من ذمي اى اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فهلكت في
يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي لانها مال متقوم في حقه فغصب الخمر مضمونة على المسلم للذمي باقل
من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب وصح الرهن بالدين ولو كان موعودا بان
رهن شيئا من شخص ليقرضه كذا من المال وعند الائمة الثلاثة لا يصح الرهن به فلو هلك هذا
الرهن في يد المرتهن لزمه اى المرتهن دفع ما وعد للراهن اى رهن ليقرضه الف درهم مثلا
وهلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يقرضه الالف يجبر المرتهن بتسليم الالف الموعود الى الراهن
جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة ولانه مقبوض من جهة الرهن الذي يصح على
اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشرا فيضمنه الكل ان كان الدين مثل قيمته اى الرهن
او اقل منها اما اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمى قدر الدين فاذا
لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك في يده يعطي المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار
مستوفيا شيئا فكان بيانه اليه وقال محمد لا يصدق في اقل من درهم والمص لم يلتفت الى هذا
لانه غير متعارف كما قال ابو المكارم لكن لا نعلم ذلك لان المص ذكر حكمه مما سبق بقوله
وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي فتدبر وروي عن ابي يوسف
اذا قال لغيره اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه
حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن في الدين الموجود ان المستقرض اذا سمى شيئا و

ورهن به فهلك الرهن قبل الاقراض يضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يسم
شيئا اختلف فيه الامام الثاني ومحمد لكن قد عرفنا نقلا عن التنوير ان المقبوض على سوم القرض
اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الاصح تتبع وصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف قبل
الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الائمة الثلاثة لانه استبدال وروي ان الاستبدال اخذ صورة
ومعنى والاستيفا بالرهن اخذ معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية كما في النهاية
وبالمسلم فيه قبل الافتراق وبعده وعند زفر فيه روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز
الرهن بالاشياء بالفاء بقوله فان هلك الرهن في مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى اي
صار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية فيتم السلم والصرف
وان افترقا اى المتعاقدان قبل النقد اى قبل نقد راس المال وثمن الصرف وقبل الهلاك
اى هلاك الرهن بطل العقد فيهما لعدم القبض حقيقة وحكما فان المرتهن لم يصر قابضا حقيقة
الا بالهلاك والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اى لو تفاسخ المسلم والمسلم فيه رهن
بعد ذلك رهنا براس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين اخر
وجب بسبب اخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر
كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضى الذي به الرهن او ابراه منه ليس له
حبسه بالدين الاخر وجه الاستحسان انه ارتهنه بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو
المسلم فيه عند عدم الفسخ وراس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن
بالشيء يجوز رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته و
بهلاكه اى بهلاك الرهن بعد الفسخ يهلك بالسلم اى بهلاك الرهن بعد التفاسخ يهلك الرهن
بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ
بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك
بالثمن وصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها اى بالمثل او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل
الخلع وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشيا يجب تسليم عينها عند قيامها اذ لا يجوز العدول
عنه مع وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاعيان بمثلها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم يكن مثليا
فاذا هلك الرهن بعد قيام العين في يد الراهن يقال له سلم العين واخذ من المرتهن
الاقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون بحذائه واذا هلكت العين قبل

بهلاك الرهن بغير رهنا يجيء بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة
ومن قيمة الرهن وبيع الرهن ببدل الصلح تم انكاره وان وصلية اقر الكل بعدم الدين قوله
لو ادعى رجل على رجل دينا الف درهم مثلا وانكر المدعى عليه فصالحه على خمسين على الانكار و
اعطاه بها رهنا يساوي بها خمسين فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين يلزمه فانه
المرتهن يضمن قيمة خمسين للراهن باعتبار الظن وعن ابي يوسف خلافه اي ليس ان يرد شيئا
ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه
اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة ولو كان الولد كبيرا لا يجوز للاب ان يرهن ماله
بدين على نفسه الا باذنه وكذا الوصي اي الوصي مثل الاب في الحكم المذكور وعن ابي يوسف وزفر انهما
لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكمي فلا يملكانه كالايفاء حقيقة ووجه
الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن
حفظ مال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فان هلك العبد الرهن لزمهما اي الاب
والوصي مثل ما سقط به اي بالرهن من دينهما اي الاب والوصي ولا يضمنان الفضل لو كانت
قيمة الرهن اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان
ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وفي الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل
لانه من نمائه امانة وكذا لو سلطه المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه ولو
رهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابن له اخر صغير له اي للاب او من عبد له اي للاب تاجر
لا دين عليه صح لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين
في هذا العقد كما في بيع مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد بخلاف الوصي اي لو رهنه الوصي
من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد
لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة
في حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابن الصغير ومن عبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة
الرهن من نفسه اي الوصي بخلاف ابنه الكبير وابيه اي اب الوصي وعبده الذي عليه الدين
لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن
لان له حكما واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به متاعا اي متاع
اليتيم صح لان استدانته جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو

رهنه الاب

اتجر

اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى للوصي التجارة تثميرا لماله ولا يجد بدا من الارتهان والرهن
لانه ايفاء واستيفاء وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقبض الدين لوقوعه
لازما من جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته
الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه الاب يصير قاضيا دينه بماله
فله ان يرجع عليه ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر العبد حرا او بثمن خل فظهر الخل خمرا او بثمن ذكية
فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من الدين الموعود
وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن
فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لانها ساقطة الاعتبار عند
المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن
دون القيمة وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان
الهالك قالوا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن
مثل وزنه اي يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الامام وكان في ضرر باحدهما بان كانت
قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنا مكانه ويبقى
دينه على حاله لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار
القيمة لانه يؤدي الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم
يتملكه وفي النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما ومن شرى شيئا على ان يعطي بالثمن رهنا
بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا لانه شرط ملائم للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق
وهو ملائم الوجوب وفي القياس لا يجوز لكونه صفقة في صفقة وهو منهي عنه واذا كان
الرهن والكفيل غائبا يفوت معنى الاستيثاق فلو ان المشتري ربما يرهن شيئا حقيرا
او يعطي كفيلا فقيرا لا يعد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملائم فيفسده فكان
والاستحسان اما لو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن معينا فاتفقا على
تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز فان امتنع
المشتري عن اعطائه اي اعطاء الرهن لا يجبر المشتري على اعطائه عندنا لان عقد الرهن
تبرع ولا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر عليه لان الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه
كالولاية المشروطة من عقد الرهن فيلزم الرهن بلزومه وثبت للبائع الخيار

ان شاء فسخ البيع اي ان شاء اعطى الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب في العقد و
ما رضي الا به فيتخير لفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا فلا يفسخ لحصول المقصود
او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة ومن اشترى شيئا فقال للبائع
امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو اي الثوب رهن عند الطرفين وعند ابي يوسف وديعة
لا رهن وهو قول زفر والائمة الثلثة لانه قوله امسك يحتمل الامر بالرهن والايداع والثاني
اقل دار دون حق الرهن فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك علي لانه لما
قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بما ينبئ عن الرهن وهو الحبس الى ايفاء
الثمن فالعبرة في العقود للمعاني الا يرى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب
البيع كما قال بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشترى او لم يكن بعد ان كان
بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا
كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن ومضمون بخلاف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين
لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع كما
في الحبس ولو رهن عبدين بالف فليس له ان يأخذ احدهما بقضاء حصته او حصة احدهما من الالف
كالمبيع لان الكل محبوس بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للحق وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار
كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه فكذلك الجواب
في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمي له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق
التسمية كما في البيع ووجه الثاني لان [illegible] الى الاتحاد لان الواحد العقد لا يصير مشروطا في الاخر
الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز بخلاف البيع ولو رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل واحد
منهما عليه سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه صح الرهن وكلها اي كل العين رهن
لكل واحد منهما اي الرجلين لان الرهن اضيف الى جميع الدين في صفقة واحدة ولا شيوع في الرهن
وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا لكل واحد
منهما بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند الامام لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة
والمضمون على كل واحد منهما حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ
ليس احدهما باولى من الاخر فتنقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان تهايئا المرتهنان
في حفظها اي العين المرهونة فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر وقبض عنده الرهن

حق

حق الاخر وفيه اشارة الى ان ارتهان كل واحد منهما باق فلم يبطل الرهن الا الراهن كما في
الغاية وفي التبيين هذا اذا كان لا يتجزى فقط وان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف
فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافا لهما فان قضى الراهن
دين احدهما اي احد المرتهنين دون الاخر فكلها اي كل العين رهن عند الاخر لان جميع العين
رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق على ما ذكر آنفا ولو رهن اثنان من واحد صح وللمرتهن
ان يمسك الرهن حتى يستوفي جميع حقه منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار
نظير البائع وهما نظير المشتريين ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن فعل ماض هذا الشيء
مفعول رهنه منه وقبضه اي الشيء وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعى بطل برهانهما صورتها رجل
بيده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما لذي اليد قد رهنتني عبدك هذا بالف درهم
وقبضته منك واقاما البينة على ما ادعاه فهو باطل اذ لا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل
لاستحالة ان يكون العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله لذلك في حالة واحدة ولا لاحدهما بعينه
بكله لعدم الاولوية لحجته على حجة الاخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه الى الشيوع
فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا تحرزا عن الشيوع اذ جعل
لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون
وسيلة الى مثل الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء
وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا
فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ
اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد احق ولو كان هذا بعد موت
الراهن اي لو مات الراهن فاقام كل واحد منهما انه رهنه عنده وقبضه قبل وحكم يكون
الرهن مع كل واحد منهما نصفه بدلا من الرهن رهنا بحقه اي حق كل منهما استحسانا وهو قول
الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس في الحيوة وليس للشيوع وجه ههنا بخلاف الممات اذ بعده ليس
الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه في الدين شائعا او لم يشع وعند ابي يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء
بالنصف غير جائز في الحيوة للشيوع وكذا في الممات وفي التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا
عنده ولم يكن رهنا وفي ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد
منهما رهنا قبل ان يختار احدهما **باب** الرهن يوضع على يد عدل لما فرغ من الاحكام

الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكرها في هذا الباب والاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل
لان حكم النائب ابدا يقفو حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل هنا من رضي الراهن والمرتهن
بوضع الرهن في يده وزاد عليه بعض المعتبرات قيدا اخر حيث قال ورضيا ببيعه الرهن عند
حلول الاجل بناء على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب والا فرضاهما ببيعه الرهن عند
حلول الاجل ليس بامر لازم وعن هذا قال في الكافي ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لانه
مأمور بالحفظ ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل تم وضعه وتم
الرهن بقبض العدل هذا عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يمسكه عند الضمان بعد الاستحقاق
فيتعذر القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيه والمضمون هو المالية فينزل منزلة
الشخصين وليس لاحدهما اي الراهن والمرتهن اخذه اي اخذ الرهن منه اي العدل بلا رضى الاخر
لتعلق حق كل منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الاخر ولا يدفع العدل قيمة الرهن
بل نفسه الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل احد
اجنبي عن الاخر والمودع اذا دفع الى الاجنبي يضمن وكذا لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير
ولو دفع الى الراهن يبطل اليد على المرتهن وذلك تعد وهلاكه اي الرهن في يده اي العدل
على المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة فان وكل الراهن العدل
او المرتهن او غيرهما اي غير العدل والمرتهن ببيعه اي بيع الرهن وقت حلول الاجل صح التوكيل
لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء فان شرط ان يبيعه ان تعلق وثبت الخيار فلو وكل ببيعه صغيرا
لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب
جائزا وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل
الوكيل بالعزل اي بعزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالمرهون وفي التبيين ولو وكل
بعد الرهن ينعزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح انه لم ينعزل كذا في الذخيرة
لكن الصحيح ينعزل كما في الغاية ولا ينعزل ايضا بموت الراهن او لا بموت المرتهن لان الوكالة
المشروطة في ضمن عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما في الهداية لكن
هذا الدليل يقتضي جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن الرهن فان اللزوم انما يتحقق بالقبض
الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة في ضمن عقد الرهن فردا لا يكون في ضمن ضمنه اله
ايضا تدبر وللوكيل بيعه اي الرهن ويبطل الوكالة بموت الوكيل فلا يقوم وارثه وكذا وصيه

بعد موت الراهن بغيبة ورثته او ورثة الراهن كما لو حال حضرة ان البيع بغير حضرة الراهن م

مقامه

مقامه لان الوكالة لا تجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره كما في الهداية
وهذا يقتضي ان لا يجوز بيع الموصى اذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ما صنعت فيه من شيء
صرح بذلك في الذخيرة وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات
والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها ولو وكله اي العدل بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد
والنسيئة فلو نهاه اي العدل بعده اي بعد توكيله مطلقا عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله
وكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن
لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه لتقدم حق الراهن كالخلاف
الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل وتمامه في التبيين فلو باع ولا يبيع الراهن
ولا المرتهن الرهن بلا رضى الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه فان حل الاجل والراهن
او وارثه بعد موته غائب وابى الوكيل ان يبيعه اجبر بالاتفاق الوكيل على بيع الرهن
بحبسه الحاكم اياما فان لج بعد الحبس فالقاضي يبيع عليه هذا على اصلهما وأما على اصل الامام فكذلك
عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن بخلاف سائر اموال
المديون وقيل لا يبيع مال المديون عنده وفيه اشعار بانه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل يجبر
هو كما في القهستاني ثم ان البيع لا ينعقد بهذا الاجبار حتى صار كالا اجبار وفيه ايهام انه لا يجوز
البيع قبل حلول الاجل وفي الغاية لو سلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند حل الاجل فله
ان يبيعه قبل ذلك كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها اي الخصومة عند غيبة موكله اي اذا وكل المدعى عليه
رجلا بخصومته فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصم فانه يجبر على الخصومة فان التمس خصم
المدعى عليه اعطاء الى وكيل من صمه فلا يجوز للوكيل ان يمتنع كما في المنح وفيه اشعار بان تكون
الوكالة بطلب المدعي لكن اطلاق المتن يخالفه تدبر وفي البرجندي والمختار اجبار الوكيل
بالخصومة بقضاء حق من مال الموكل بخلاف ما اذا وكل بقضاء الدين من مال الموكل وكذا يجبر حتى
لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن في الاصح وذكر السرخسي ان في ظاهر الرواية لا يجبر الوكيل
على البيع وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد انه يجبر سواء شرط او لم يشرط وتؤيده اطلاق
الجوازية الجامع الصغير فان باعه اي الرهن العدل فثمنه اي ثمن الرهن قائم مقامه اي
الرهن ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا او لم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن
وهلاكه اي هلاك الثمن او توى على المشتري كهلاكه اي الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن

رهن مقامه

ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون
كان الحكم فيه كذلك كما في البرجندي فان اوفى الى الثمن بعد بيع العدل الرهن المرتهن فاستحق
الرهن وهلك ثالثا في يد المشتري فللمستحق ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه بالاخذ
وبيع البيع والقبض اي قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان
مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امر ببيع ملكه او ضمن المستحق العدل معطوف على قوله الراهن
لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم ثم العدل مخير ان شاء ضمن الراهن لانه وكيل
جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ويصح اي البيع وقبض المرتهن ايضا لان العدل
باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع للرهن على العدل بشيء بدينه او ضمن المرتهن
ثمنه الذي اداه اليه لظهور اخذه الثمن من غير حق وهو الثمن لان العدل لما ملكه واداه
الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله ان
يرجع به عليه ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وان هلك الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي الرهن
المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع المشتري على العدل بثمنه لكونه عاقدا فحقوق العقد
راجعة اليه ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه ادخله في العهدة بتوكيله
فيجب عليه تخليصه وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن لان مقبوضه سلم له او يرجع العدل على المرتهن
بالثمن الذي اداه اليه اذ بانتقاض العقد بطل الثمن وكذا ينقض قبضه بالضرورة ثم يرجع
المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع
على الراهن بهذا على اشتراط التوكيل واذا لم يشترط في الرهن لا خيار العدل وعن هذا كله
وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يرجع العدل على الراهن فقط لا على المرتهن سواء قبض
المرتهن ثمنه او لم يقبض كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده من غير تعد
منه ثم استحق المرهون وضمن العدل يرجع به على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم
استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته ان شاء لانه متعد في حقه بالتسليم ويصير المرتهن مستوفيا
بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان يضمن المرتهن لانه متعد في حقه ايضا
بالقبض ويرجع المرتهن بما اداه القيمة التي ضمنها لانه مغرور من جهة الراهن ويرجع بدينه
على الراهن لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قبل الايفاء قرار الضمان على الراهن

والملك

والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فيقال لما كان رجوع
المرتهن على الراهن بسبب انه مغرور من جهته في الملكية بالرجوع مناف لما في عقد الرهن
فتبين انه ملك غيره

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه لما ذكر الرهن

واحكامه شرع فيما يعرض عليه اذ عارضه بعد وجوده بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة
او قضاء دينه وعن ابي يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية
لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها
فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من
النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضى الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضي لنفاذ البيع
موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وقد زال المانع من النفوذ فان اجاز صار ثمنه
رهنا مكانه وفي الهداية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان
حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم
الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وعن ابي يوسف انه انما يكون الثمن
رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع بدينه اما اذا لم يكن فلا والصحيح هو الاول وعند الكل اذا
باع الراهن وهو في يد المرتهن اما اذا دفع الى الراهن فقبل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن
رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما في التحفة
وان لم يجزه المرتهن البيع وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذ ثبوت حق الفسخ له ضرورة صيانة حقه
ولا حاجة الى هذه الضرورة اذ حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا
وينفسخ في رواية بفسخه كعقد الفضولي حتى لو افتكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه اذ
كان موقوفا فالمشتري صبر الى ان يفتك الرهن لان العجز على شرف الزوال او رفع المشتري
الامر الى القاضي ليفسخه اي يفسخ القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي
لا الى المشتري كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فانه يتخير المشتري كما ذكرنا كذلك هنا ولو
الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على
اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع جاز الثاني
ولو باع الراهن ثم اجر او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول دون
هذه العقود والفرق وهو ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله

فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما هذه العقود فلا منفعة لغير المالك لا بد في الهبة والرهن والبيع
في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجارته اسقاطا
لحقه فزال المانع فينفذ البيع الاول فوضح الفرق كذا في الهداية وصح عتق الراهن موسرا كان
او معسرا الرهن العبد الرهن بلا اذن المرتهن وكذا يصح تدبيره واستيلاده عندنا الا
تعرف صدوره من الاهل ووقوعه في المحل وخواص الرهنية لبطلان المحلية فلا يجوز استيفاء الدين
منهم وانما لا ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفتقر الى القدرة على التسليم بخلافها لا عتقه
فلهذا ينفذ اعتاق الابن ولا بيعه فان كان الراهن موسرا طولب بدينه ان كان حالا
لانه طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه فاخذت قيمة الرهن اي اخذ
المرتهن من الراهن قيمة العبد فجعلت اي القيمة رهنا مكانه لو كان الدين مؤجلا حتى يحل الدين
لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة وهو ان يكون الكل رهنا واذا حل الدين اقتضاه
بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل كذا في الهداية وان كان الراهن معسرا سعى العبد المعتق في
الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل سعى العبد في القيمة وان كان الدين اقل
من القيمة سعى في الدين وانما يسعى لانه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن لفقره
فياخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد بمقدار ماليته اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها
ورجع العبد به اي بما سعى على سيده اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو
مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى واعتاق احد الشريكين لانه يؤدي ضمانا عليه لانه
انما يسعى لتحصيل العتق عنده لتكميله عندهما وفي الاشباه انه ينفذ ان كان موسرا لا معسرا لقيمته
ولا ينفذ ان كان معسرا وتسعى المدبر وام الولد في التدبير والاستيلاد في كل الدين
بلا رجوع لان كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع وانما قرار
الراهن كاعتاقه موسرا ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل وان اتلفه اي الرهن اجنبي اي غير الراهن
ضمنه اي المتلف المرتهن قيمته اي الرهن يوم هلكه وكانت القيمة رهنا مكانه لانه احق
بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم
هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك
خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمانه

في ضمان الرهن يوم قبضه كما مر لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك
ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى
يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه
ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت
عند الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط
من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو
مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لم يكن مضمونا عليه ولا معتبر فكيف يسقط
من الدين خمسمائة سوى ما ضمن من الفضل بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط
الدين بقدره وهو لم ينقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء كما
كما في التبيين لكن الاشكال انما يجيء بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو
مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض
استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم
القبض الفا ثم انتقصت منها خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لا محالة مقدار تمام الالف
خمسمائة منه بالاتلاف وبقيته السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا تاما ولا تاثير في سقوط
شيء منه لتراجع السعر اصلا وظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبره ولو اعار المرتهن الرهن
اي فعل به مثل ما يفعل بالعارية والا فالعارية تمليك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفي
المنح تفصيل فليراجع من راهنه خرج من ضمانه اي المرتهن الضمان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى
صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له فلا يكون مضمونا على صاحبه الا ان الاسترداد بانه و
برجوعه اي برجوع الرهن الى يد المرتهن يعود ضمانه حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب
للضمان وللراهن اي للمرتهن الرجوع من الاعارة متى شاء لان عقد الراهن باق الا في حكم الضمان
في تلك الحالة ولو اعاره احدهما اي اعار المرتهن او الراهن الرهن باذن الاخر من اجنبي
خرج من ضمانه ايضا ما بيت من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض فلو هلك في يده اي يد
المستعير يهلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان ولكل منهما اي الراهن والمرتهن ان يرده
من المستعير رهنا كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاعارة ولان لكل واحد حقا محترما في الرهن
الرهن وهذا بخلاف الاجارة والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يخرج

عن الرهن فلا يعود الا بقبض مبتدأ كما في الهداية فان مات الراهن قبل رده اي قبل رد المستعير
الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق به اي الرهن من سائر الغرماء لان حكم الرهن باق فيه اذ يد
العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون
وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه ولو استعار المرتهن
الرهن من راهنه للعمل او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه لثبوت يد العارية بالاستعمال
وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وان هلك الرهن قبل استعماله اي المرتهن او هلك بعده
اي بعد استعماله فلا يسقط ضمانه عن المرتهن لان الاول خلفها في الرهن و اليد والضمان
الخ فلان يد العارية ترتفع بالفراغ فبقي على اصل الرهن ومن استعار شيئا ليرهنه فله ذلك
الشيء لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد قضاء
الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق
البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد فان اطلق المعير ولم يقيده بشيء اي
المستعير بما شاء من قليل او كثير عند من شاء عملا بالاطلاق وان قيد المعير ما اعاره بان رهن بقدر
او جنس او مرتهن او بلد بعينه فليس للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لا يخلو عن افادة
شيء من المنع والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال فان خالف ما قيده المعير فهلك كان
ضامنا فان شاء المعير ضمن المستعير قيمته ويتم الرهن بينه اي المستعير الراهن وبين مرتهنه
لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب او ضمن
المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما ذكرنا الا لا تخفى وان خالف الى خير بان
عين اكثر من قيمته فرهنه اقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن وان وافق المستعير
في رهنه بعدما عينه المعير وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا بقدر قيمة الرهن لو كانت
قيمته اقل من الدين وللمرتهن ان يطالب باقي الدين اذا لم يتم الاستيفاء بالزيادة على
قيمته ووجب للمعير على المستعير مثل الدين لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين
او اكثر لانه قضى دينه كله او قدر القيمة لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك
القدر من دينه ولا يجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق فلا يكون متعديا ولو هلك عند
المستعير قبل رهنه او بعد فكه عن الرهن لا يضمن لانه لم يصر قاضيا دينه به وعدم
الموجب للضمان على ما بيناه وان وصلية كان قد استعمله من قبل بالاستخدام او الركوب

او لو

او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي فلو اراد المعير
افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك وليس للمرتهن ان يمتنع من التسليم لكونه
مجبورا على الدفع لان قضاه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه ويرجع بما ادى على الراهن
لكونه غير متبرع ولو ادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير مع يمينه لانه ينكر الايفاء
بدعواه الهلاك فيما بيده الى الثاني فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعي سقوطه
بالاتفاق فلا يقبل قوله في ذلك بلا حجة كالغاصب يدعي رد المغصوب قلنا الرهن والاتفاق
بعد الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتهن فقد انكر الايفاء
حقيقة فالقيمة نشأ منه ويكون منكرا للضمان ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فالقول للمعير
فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه
وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك
كالاجنبي في حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على
الثلث وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى به عبدا يقوم مقامه وكذا
جناية المرتهن عليه مضمونة فتسقط من دينه بقدرها اي بقدر الجناية لان عين الرهن ملك
المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية ان
قدر الجناية اكثر من الدين يضمن للراهن المرتهن ما زاد على الدين لان الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك
وجناية الرهن عليهما اي الراهن والمرتهن اذا كان موجبة المال بان كانت للمال خطأ في
النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيد
لكان اولى تدبر وعلى مالهما هدر اي باطل عند الامام خلافا لهما في جنايته على المرتهن فان عندهما جنايته على
المرتهن معتبرة وهو قول الائمة الثلاثة اما الوفاقية فان جناية المملوك على المالك وجناية المملوك
فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلهما ان الجناية
حصلت على غير المالك وفي الاعتبار فائدة وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على
حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرنا لكان على المرتهن التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه
فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا يعتبر بالاتفاق اذا
كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يتملكه بها العبد مع ان التملك فائدة
ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل

ولو ادى

في القضاء لانه سعى في تخليص ماله ولو كان المستعير عبدا نفذ حجره قبل الرهن او بعد الفكاك

ليس من ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع ونحوه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس
ثابت فصار كالمغصوب وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن لان الاملاك
حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة
لنقص سعره فقتله اي العبد رجل خطأ وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء لحقه
حقه ولا يسقط من باقيه وهو تسعمائة ولا يرجع على راهنه بشيء لان النقصان من حيث السعر لا يوجب السقوط
عندنا لان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فمعتبر
بفوات جزء منه فيسقط الدين بانتقاصها لانه في انتقاص المالية من جهة السعر ولما كان الدين
باقيا وبيد المرتهن يد استيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء فلا فائدة لزوال المالية انتقضت
فاشبهت انتقاص العين وان باعه اي المرتهن الرهن وهو العبد الذي يساوي الفا فكان رهنا
بالف بالمائة بامر راهنه قبض المائة فقضاء يرجع المرتهن بعد قبضه المائة على الراهن بالباقي
اي باقي الدين وهو تسعمائة وفي الكل واما الفصل الرابع ما اذا باعه بمائة فانه يبيع لان موضوع المسئلة
اي سعره تراجع الى مائة فقط لانه باعه بمثل قيمته فصح بالاجماع وكان موضوع المسئلة انه لم ينقص
فصح البيع ايضا عند الامام ان كان قال بع بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن بالبيع
باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن وبقي الدين
الا بقدر ما استوفى كذا هنا وان قتله اي العبد الراهن الذي يساوي الفا قبل نزول السعر الى
مائة او بعد النزول عبد هو يعدل مائة فدفع بصيغة المجهول به اي دفع العبد الجاني مقام المقتول
بسبب قتله افتكه الراهن بكل الدين وهو الالف عند الشيخين لان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام
مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكأن تراجع سعره الى مائة فكذا ههنا الاول قائما وتراجع سعره
لم يكن له خيار فكذلك ههنا وقال محمد هو بالخيار ان شاء دفع العبد المدفوع الى المرتهن بدينه و
عليه غيره وان شاء افتكه بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير الثاني رهنا
بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلفه بدلا بقدر العشر فبقي الدين
بقدره وان جنى العبد المرهون خطأ فداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه
وذمته مستغرق لرقبته على تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن وليس له ولاية الدفع الى ولي
القتل اذ الدفع تمليك وهو ليس بمالك ولا يرجع المرتهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجنايته
كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه ولا يفيد فان ابى اي امتنع المرتهن عن

الرهن

من الفداء دفعه الراهن الى ولي الجناية او فداه لان ملك الراهن افضل واحد من الدفع والفداء
اليه فان دفعه وان شاء فداه بطل حقه ويسقط الدين ثم يعتبر كل منهما من الرهن ان كان الدين اقل
من قيمة الرهن او مساويا وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط
الباقي كذا في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيد كما قيده الكل اولى تدبر وفي بعض المعتبرات اذا
ولدت المرهونة ولدا فقتلت انسانا خطأ او استهلكت مال انسان فلا خطاب على المرتهن بل يخاطب
الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن
ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما
استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه
على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان
ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد في الدين يأخذ صاحب دين
العبد دينه وتمامه في الهداية والكافي فليطالع وفي المنح لو رهن حيوانا من غير بني آدم فجنى
البعض على البعض كانت جناية هدرا وتصير كانها هلكت بآفة سماوية ولو رهن كل واحد منهما
يساوي الفا بالفين قتل احدهما الآخر او جنى احدهما على الآخر فيما دون النفس قبل الارش او كثر
لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر
فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بخمسمائة ولو رهن عبدا ودابة فجنت الدابة على
العبد يهدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر ولو مات الراهن باع
وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره
الوصي بذلك اي بالبيع لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين
النظر في نصبه لوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان الدين على الميت فرهن الوصي
بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين رده ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن

فصل

قصل

فصل هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب رهن رجل عصيرا اي عصير عنب
يعدل رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر العصير اي صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا يعدل
الخل اي الذي يساوي عشرة دراهم فهو اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار
خمرا رهن بها اي بعشرة دراهم لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لان ما هو محل للبيع صح محلا
للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية فيها والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه

فان من باع عصيرا فتخمر في يد البائع بقي البيع الا انه يخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب
فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه كان لم يكن وان رهنت شاة قيمتها عشرة
بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن به اي بدرهم لان الرهن تقرر
بالهلاك فاذا بقي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع
هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد
رهنا بدرهمين قوله في البزازية اشترى خلا بدرهم او شاة على انها مذبوحة بدرهم ورهن به
ثم هلك الرهن فظهر ان الخل خمر وان الشاة ميتة هلك مضمونا بخلاف ما اذا اشترى خمرا
او خنزيرا او ميتة او دما ورهن بالثمن شيئا وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه باطل وان انتقص الرهن
عند المرتهن قدرا او وصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر حتى لو رهن
فروا قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صار قيمته عشرة افتكه الراهن بدرهمين
ونصف ويسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد فات
من الفرو ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
لانه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة في الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيكون
الرهن في النماء ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري الى الولد الا ان
الرهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجانية الى ربه حيث لا يسري حكم الجناية الى ولد ولا يتبع امه فيه
فان هلك النماء هلك بلا شيء لعدم دخوله في العقد مقصودا وان بقي النماء وهلك الاصل
يفتك الرهن بحصته من الدين فيقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك
لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله
شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب
النماء افتكه به صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها عشرة يوم القبض ثم ولدت وقيمته
خمسة دراهم يوم الفكاك فصارت قيمتها خمسة عشر والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا فيجب ثلثا الدين
للام وهي ستة فيسقط ويجب ثلثه للولد وهو ثلثة لان قيمتهما اثلاثا فيلزم الراهن
ان يدفع الثلث ثم يأخذ الولد قوله في التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن
فاكلها فلا ضمان ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك

في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة كلها وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل يسقط وما اصاب
الزيادة اخذه المرتهن من الرهن كما مر في الخانية رهن جارية فارضعت صبيا للراهن كان
لبنها فانه محبوس عليه من الدين وتصح الزيادة في الرهن مثل ان رهن ثوبا بعشرة يساوي
عشرة ثم زاد الراهن ثوبا فيكون مع الاول رهنا بعشرة ولا تصح الزيادة في الدين مثل ان يقول
الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف فلا يكون الرهن رهنا
بها اي بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة في الدين تركن الاستيثاق وهو يكون منافيا لعقد
الرهن ولان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الاول
رهنا بالدين الحادث فلا يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فان هلك الرهن يسقط الدين
الاول ويبقى الدين الثاني بلا رهن خلافا لابي يوسف فان عنده تجوز الزيادة في الدين فيسقط
بموت العبد الرهن الدينان ويتسع على الدينين الاخر ولان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع
والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن
ولا في الدين لعدم جوازها في الثمن والمبيع ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح انه
لا يكون رهنا بالزيادة لانه رهن باصل الدين واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيح لان
الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا وان رهن عبدا يعدل الفا
بالف فدفع مكانه عبدا يعدلها اي الالف فالاول رهن فمات قبل الزيادة يصير ويقبض المرتهن
مستوفيا لدينه بالعبد الاول وهو رهن كما كان حتى يرد المرتهن الى راهنه والمرتهن امين في
العبد الثاني حتى يجعله مكان الاول بعد ما يعطي الراهن فيصير الثاني مضمونا لان الاول دخل
في ضمانه بالقبض وهو باق فلا يخرج عن الضمان الا بنقض ما دام الدين باقيا واذا
بقي في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل
يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط كما في الهداية وغيرها لكن في الخانية رجل رهن عند
انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد صح ذلك اذا
قبض انتهى فهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا ورد الاول
على الراهن او لم يرد ولو ابرأ المرتهن عن الدين او وهبه اي الدين منه اي الراهن
فهلك الرهن في يد المرتهن يهلك بلا شيء استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس
لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي القبض ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض

والدين لانه ضمان الاستيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما
وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن يسقط
الضمان لعدم القبض ولو بقي الدين وكذا اذا ابرأه عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان
بقي القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف في يده ضمن قيمته لانه بمنعه
صار غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا بالصداق وابرأته او وهبته
او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك
بغير شيء وهذا كله ولم يضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو قبض المرتهن دينه او بعضه
منه اي الراهن او من غيره كالمتطوع او شرى به اي بالدين عينا منه او صالح عنه او عن البعض
على شيء او احال به اي احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك الرهن في يد المرتهن قبل
رده اي الرهن يهلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر في موضعه
ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله
فيفضي الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني لئلا يتكرر
الاستيفاء ويرد ما قبض الى من قبض منه بخلاف صورة ايفاء الراهن والمتطوع والشراء والصلح
وتبطل الحوالة ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقام
مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اي كما يهلك الرهن
بالدين في الصورة المذكورة يهلك ايضا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك الرهن يهلك بالدين
لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولو تعينت الجهة
لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء
يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الاخر فيتعذر
الاستيفاء لما مر من عدم الفائدة وفي النهاية اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذ التصادق
بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان
الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن بانه
يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل فضمان الرهن لا يبقى به دون
الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن يختلف
المشايخ فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا وفي التنوير كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو

الحكم

الحكم في الرهن الفاسد وكل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه انعقد
بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد
الرهن اصلا فاذا هلك يهلك بغير شيء وتمامه في المنح فليطالع **كتاب الجنايات**
اورد الجنايات لان الوسائل تقدم على المقاصد كما في اكثر الشروح وقال في نهاية البيان
ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة عما ليس
فعله انتهى واورد عليه ان هذا التعليل ليس بشيء لان المتعلق بالبيان في كتاب الجنايات
انما هو احكام الجنايات دون انفسها فلا شك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة
والاوجه لتاخيرها عن هذه الجنسية ويمكن الجواب عنه بان كلا من الرهن والجناية من افعال
المكلفين ويبحث في كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من احكام الخمسة ولا شك في جواز الرهن
وحظر الجناية ويكفي هذا القدر في تقديمها عليها كما لا يخفى والجناية في اللغة اسم لما يجنيه
المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جناية ثم خص في العرف بما يحرم من الفعل
سواء كان في نفس او مال وفي عرف الفقهاء بما حرم فعله في نفس او طرف والاول يسمى قتلا
وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ او جار مجرى الخطأ والقتل بسبب كما سيأتي تفصيله والثاني
يسمى جناية فيما دون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرعا كما قال تعالى ولكم
في القصاص حيوة والفرق بين هذه الاية وبين قول العرب القتل انفى للقتل بلاغة
وفصاحة مبين في كتاب البيان بما لا مزيد عليه ثم شرع في بيان احكام القتل فقال القتل العمد
موجب للقصاص احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربي والمرتد وهو ان يقصد ضربه اي
القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر بما يفرق الاجزاء من سلاح او ما اعد للحرب او محدد من
حجر او خشب او ليطة او مروة او نار او قوله بما شرط الالة ما ذكر لان العمد هو القصد
محله القلب لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الالات فاقيم الدليل مقام
المدلول وهذا عند الامام وعندهما والائمة الثلاثة في بما يغلب عليه حتى ضرب به بحجر عظيم او خشبة
عظيمة فهو عمد وقوله والليطة بكسر اللام قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب
للقصاص لان النار من المفرق للاجزاء كما في الاختيار وقال الكفاية الا ترى انها تعمل عمل
الحديد حتى لو اي النار اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل
وان لم يجد ولم يسل الدم لا يحل انتهى وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس

وغيره ففي هذه الرواية اشتهرت في الخلاصة رجل ضرب رجلا بحد فخشبة فان اصابه الحديد قتل
عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك انه يجب القصاص وكذا عند الامام في ظاهر
الرواية وفي رواية الطحاوي عنه انه لا يجب فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او
عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح وقال صدر الشهيد والاصح المعتبر عنده الجرح
وسنجات الميزان من الحديد وقال رجل احمى تنورا ورمى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع
الخروج منها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما يثبت عادة كالسلاح حكم الزكاة حتى
لو قذفت النار على المذبح وانقطع الاوداج لا يحل الكل انتهى لكن في البزازية ان النار تعمل
الحلق عمل الذكاة حتى لو قذفها لنار في المذبح فاحترق العروق يوكل انتهى وهذا موافق
لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب
الخلاصة والبزازية وموجبه اي القتل العمد الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم وفي الحديث
سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل
امرء مسلم وعليه انعقد الاجماع والقصاص عينا نصب على الحال من القصاص اي حال كونه متعينا
خلافا للشافعي فانه قال لا يتعين القصاص بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله عليه السلام من
قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودي ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى الآية وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وما اورده
من الحديث فعلى تقدير صحته لا يجوز به الزيادة على النص لانه نسخ والى ذلك اشار النبي عليه السلام
بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الادمي
صورة ومعنى والادمي خلق مكرما لقوله تعالى ولقد كرمنا بني آدم يشتغل بالطاعة والعبادات
والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا في حوائجه فلا يصلح جابرا له وحقا ما فهم الا ان الصلح على مال
يجوز بالتراضي سواء كان اقل من الدية او اكثر منها الا ان يعفى على صيغة المجهول الا ان يعفو
الولي القصاص او يصالحه على شيء من المال كما مر آنفا والعفو افضل ولا كفارة فيه لانها كبيرة
دائرة بين الحظر والاباحة والقتل كبيرة محضة لا يليق ان يكون الكفارة ساترة لعدم وجود
معنى العبادة ولقوله عليه السلام خمس من الكبائر ولا كفارة فيهن منها قتل نفس بعمد وعند
الشافعي وعليه الكفارة كما في الخطأ مراعاة لحق الله تعالى في العبد واما شبه عمد وهو ضربه
اي القتل قصدا بغير ما ذكر في العمد مما لا يفرق الاجزاء كالحجر مطلقا والعصا ان كانا غير

محدد بين

محدد بين والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره في المثقل العظيم هي ما مر في القتل العمد
لان شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بالة لا يقتل مثلها غالبا كالحصى والحجر الصغير والسوط
واليد وموجبه اي شبه العمد الاثم لقصده ما هو محرم شرعا ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها فان قيل هذا عام للمؤمن والكافر والدليل خاص للمومن قلنا ان موجبه في
المومن ثبت بعبارة النص وفي الكافر بدلالته لتحقق العصمة لا يقال ان الاية دليل المعتزلة على
خلود مرتكب الكبيرة في النار لانا نقول ذلك في المستحل ويراد بالخلود طول المكث او يراد به
التشديد تنبيها على عظم تلك الجناية والكفارة على القاتل لانه خطأ يطل الى الاثم فوجب
الكفارة ومن قتل مؤمنا خطأ الاية والدية المغلظة على العاقلة والناصر للتغليظ قوله تعالى
قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل وانما
كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه فيكون معذورا فيستحق التخفيف ولذلك ولانه يجب
بنفس القتل فيجب على العاقلة كما في الخطأ وتجب في ثلاث سنين والمروي عنه كالمروي عن النبي
عليه السلام مما لا يعرف بالرأي لا القود عطف على الدية اي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ وهو شبه العمد فيما
دون النفس من الاطراف عمد باعتبار الضرب والآلة جميعا يعني اذا جرح بخشبة او بالة جارحة
وجب فيه القصاص لان كلما يراعى فيه المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما في النفس
لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك لما روي عن انس بن مالك
ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا والارش فابوا الا
القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص فقال انس بن نضر اتكسر ثنية
الربيع والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب
الله القصاص فرضي القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال رسول الله عليه السلام ان من عباد الله
من لو اقسم على الله لابره ووجه دلالته على ما نحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس لا يوجب
ورتبنا بها فيما دون النفس فقد اوجبه لحكمه عليه السلام ان ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما
دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد كما في التبيين واما خطأ عطف على قوله اما عمد او شبه عمد
وهو اي الخطأ قسمان اما خطأ في القصد بان رمى شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو آدمي
معصوم الدم وانما سمي خطأ في قصده في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا واما
الخطأ في الفعل فقد بينه بقوله او في الفعل بان رمى غرضا فيصيب آدميا فانه خطأ في الفعل

لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف لو تعمد ضرب موضع في جسده فاصاب موضعا
اخر فمات حيث يجب القصاص لان جميع البدن محل واحد فما يرجع الى المحل فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد رجلا
فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ كما في العناية اما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ
فاصاب عنقه فابان رأسه فهو عمد وفي المنح فارق البدايع والخلاصة فتدبر في نفس الفعل او
في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب آدميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان
يقصد عضوا من رجل فاصاب عضوا اخر منه فهذا عمد وليس بخطأ والثاني فنحو ان يرمي الى انسان
على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى واما ما اجري مجرى الخطأ كنائم انقلب على غيره فقتله
فكالخطأ في حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله
حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وموجبهما اي الخطأ حقيقة
وما اجري مجراه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
وقد قضى به عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين بحضر من الصحابة فصار اجماعا واما قتل بسبب كونه سببا
للقتل وهو ما اي القتل بسبب كحافر بئرا او واضع حجر في غير ملكه بلا اذن من له الاذن وهو
قيد للمتعلقين فهلك به انسان بقوله بغير ملكه لانه لو فعل في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ماذون
في فعله فلم يكن متعديا فيه ومما ينبغي ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالحفر فانه لا يلزم
على الحافر موجبه اي كل واحد من الحفر ووضع الحجر الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد
فيه بالحفر ووضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فتجب على العاقلة تخفيفا عنه لانه اخف من الخطأ بل ادنى
القتل منه مباشرة ولهذا قال لا تجب الكفارة فيه وفي المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع في غير
ملكه دون ذنب القتل قالوا لا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع
وكلها اي كل ما ذكر من انواع القتل كالعمد وشبهه والخطأ توجب حرمان الارث الا ابتداء اي
القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطأ
في الاحكام

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان
من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة
فقال يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأبيد صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا
واحترز به عن المستأمن فانه في قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقونا
الدم على التأبيد وقوله عمدا قيد للقتل اي قتلا عمدا فهو منصوب على انه مطلق لبيان النوع

واحترز به عن القتل الغير العمد لانه لا يجب فيه القصاص فيقتل الحر بالحر لكمال المماثلة وتقتل بالعبد لقوله
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية ولقوله
العمد قود ولان القود يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ولا يرد التخصيص
بالذكر في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد لانه لا ينفي ما عداه مع ان اللام للتعريف العهدي
الخاص على ما قال ابن عباس رضي الله عنه بسبب نزول هذه الاية [illegible] فلا يقتل الحر بالعبد
الحربي بالحر والعبد بالعبد على العهد كما روي عن ابن عباس في سبب النزول بحيث ما ذكرنا من الاستدلال
بهما [illegible] لا يصح الاستدلال في جعل اللام للجنس [illegible] والمسلم بالذمي لعموم الكتاب
والسنة ولما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته [illegible] اموالهم كاموالنا ودماؤهم
كدمائنا [illegible] لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر
مبيح فيورث الشبهة ولنا ان المساواة في العصمة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب
دون المسالم والقتل بمثله يورث الشبهة والمراد بما رواه الحربي لسياقه ولا ذو عهد
في عهده والعطف للمغايرة كما في الهداية ولا يقتل المسلم والذمي بمستأمن لانه غير محقون الدم
على التأبيد كما مر بل يقتل المستأمن بمستأمن للمساواة بينهما وهو القياس وفي الاختيار انه لا يقتل
لقيام مبيح القتل فيه وفي المنح وينبغي ان يعول على الاستحسان لتقديمهم [illegible] على الاختيار الا في
مسائل مضبوطة ليس هذه منها وقد اقتصر على القياس في الهداية [illegible] وعكسه
استحسانا وتقتل الذكر بالانثى وفي النهاية وذكر صاحب الكشف [illegible] والانثى بالخنثى قال
مالك وان يقتل الذكر بالانثى لكن [illegible] ويقتل العاقل
بالمجنون لا بعكسه ويقتل البالغ بغيره ولو بغير [illegible] ويقتل الصحيح بغيره اي بغير الصحيح
كالاعمى والزمن وناقص الاطراف [illegible] اي بناقص الاطراف للعمومات المذكورة ويقتل
الفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد
بولده قالوا الوالد هو الجد من قبل الاب او الام وان علا [illegible] والجدة من طرف الاب
او الام وان علت وكذا [illegible] لانه سبب لاحيائه
فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا
وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما في الهداية بل تجب الدية في مال
الاب بقتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب في الحال

لان الاجل كان للتخفيف في حق الحي وهذا اي العبد فلا يستحقه وان كان المال بمقابل
للنفس فكان القياس ان لا يجب بدلا عنها الا ان الشرع ورد به موجلا فلا نعدل عنه
ولا يقتل السيد بعبده او مدبره او مكاتبه لانه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتل غيره ولا يجوز
ان يجب له على نفسه قصاص وعبد ولده اي لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده لان الولد لا يوجب
القصاص على الاب وعبد بعضه له اي لا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه لغيره لان القصاص
لا يتجزى فاذا سقط في البعض يسقط في الكل وان ورث قصاصا على ابيه بان قتل الاب ام ابنه
او قتل الاب اخا الام ثم ماتت امرته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص
الذي لها على ابيه سقط القصاص لحرمة الابوة ولا قصاص على شريك الاب او المولى او شريك المخطئ
او شريك الصبي او شريك المجنون وشريك كل من لا يجب عليه القصاص بقتله كشريك الجد والام
بغير حق لانه اذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزي وان قتل
عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه
يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لا يثبت القصاص
لهما وان اجتمعا وقيد باجتماعهما لو اختلف فلهما القيمة بالجواز ربما ينجح وان قتل مكاتب
عمدا عن وفاء ولو اوله المكاتب وارث مع سيده فلا قصاص لان الصحابة اختلفوا انه مات حرا او رقيقا
فيقع الاشتباه في الولي لو وارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له حق القصاص فامتنع وان لم يكن وفاء
يقتص سيده بالاجماع سواء كان مع السيد وارث او لا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة
بموته عاجزا فيقتص المولى وكذا يقتص المولى ان ترك له وفاء ولا وارث له غير سيده اي المكاتب
عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى بيقين لانعدام الوارث واتحاد السبب لا يفضي تعدد الحكم ولا يؤدي
الى المنازعة لان الحكم للمولى خلافا لمحمد فان عنده لا يقتص المولى لانه لا يستوفي لاشتباه
الاستيفاء ولو الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا ولا قصاص الا بالسيف سواء قتله
بالسيف او بغيره لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح وقوله عليه السلام لا تعذبوا بعذاب
الله وقال الشافعي يفعل بالقاتل مثل ما فعله ان كان مشروعا فان مات فيها والا تحز رقبته لان
مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وذلك الجلد مشروع ومن غير مشروع كوطء الصغيرة
واللواطة بالصغير او ايجار خمر حتى قتله اختلف اصحابنا في حكمه فقال بعضهم تحز
رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بالحجر مشروع في الرجم فجاز ان يقتل به وقال يتخذ له مثل

آلة من خشب ويفعل به مثل ما فعل في الحجر يوجر الماء حتى يموت ولاب المعتوه ان يقتص من
قاطع يده اي المعتوه وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده
فولي المعتوه يعني اباه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع الى
النفس وهي تشفي الصدر فيليه كالنكاح وان يصالح اي لاب المعتوه ان يصالح القاطع على مال
قدر الدية او اكثر لانه انظر في حق المعتوه ولو صالح على اقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة لا ان يعفو
اي ليس له ولاية العفو لانه ابطال الحق بلا عوض والصبي كالمعتوه لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة
للمعتوه يثبت لاب الصبي والقاضي كالاب في الصحيح عند عدم الاب في الاحكام المذكورة لانه نائب عن
السلطان والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذي لا ولي له كذا يقتصه النائب وقوله في الصحيح احتراز
عما روي عن محمد ان القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا ان
يصالح كذا في الكفاية وفي النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل
كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقلنا للسلطان ولاية عامة في
الاستيفاء وكذا الوصي اي هو كالاب في جميع الا انه لا يقتص لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يملك
تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف لانه لم يستثن
الا القود في النفس وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه
فنزل منزلة الاستيفاء وجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب
بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفي وهو يختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لانه
من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس
لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت
وقاية للانفس كالمال كذا في الهداية ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فان كان للمقتول بنون
كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافا للامامين لان هذا حق ثابت لكل منهم على الكمال
فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما في ولاية النكاح بخلاف الكبير لان احتمال
العفو من الغائب ثابت بخلاف المال لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي
والمذكور رواية ولو غاب احد الكبار ينتظر حضوره اجماعا لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب
ومن قتل بحديدة المر اي اقتص منه ان جرحه لانه شبه الجرح وان قتل بظهره اي بظهر المر
عمدا فلا يقتص لكونه غير جارح وعليه الدية عند الامام وعندهما يقتص وهو رواية عن الامام

الف رأسه للآلة وهو الحديد وعندهما يجب اذا جرح وهو الاصح على هذا الضرب بسنجات القبان
كما في الهداية وكذا الخنق في كل منقل ان كان مما لا يطيقه الانسان وفي التغريق والتحريق
والخنق لا يقتص عند ابي حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعي وله ان القصاص
يتعلق بالعمد المحض وهو ان يقتل بآلة جارحة في نقض البنية ظاهرا وباطنا ولم يوجد والعود
يستوي بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يتماثلان وكذا لا يقتص في القتل بتغريق
ان كان الماء كثيرا بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالمجنون فانها وهو قول الشافعي فعنده يغرق
اما ان كان كثيرا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لا يقتل به فلا قصاص
فيه بالاتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي المنح وان سبح ساعة فلا دية فيه وان القاه
من سطح او جبل او بئر ورجي نجاته غالبا فهو خطأ العمد والا ففيه الخلاف ولو اوجره سما كرها
او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان
السم مقدار ما يقتل غالبا ان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم ان به او لا
ولو دخل بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند الامام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حيا فمات يقاد
به وان تكرر بالثقل والتغريق والخنق منه اي القاتل قتل به اي القتل المكرر اجماعا كما قال صاحب الاختيار
وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى في الارض بالفساد ولا قصاص في القتل بموالاة
ضرب السوط وقال الشافعي فيه القصاص لان الموالاة في ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق
موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روي ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل
ولان هذه الآلة غير موضوعة للقتل ومن جرح اي عمدا فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من
جارحه لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فيضاف اليه كما في الهداية واذا التقى الصفان
من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لا القصاص لان هذا احد
نوعي الخطأ والخطأ بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به الكتاب
ولان اختلف سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية قالوا
انما تجب اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام
من كثر سواد قوم فهو منهم ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد يعني من شج نفسه وشجه
رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى زيد ثلث دية لان فعل الاسد والحية
جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في

الآخرة

في الآخرة حتى يأثم به بالاتفاق ولا يصلى عليه عند ابي يوسف ونحوه فقط وفعل زيد معتبر
في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس ويوزع دية النفس اثلاثا فيهدر ثلث النفس بفعل به
نفسها فعليه ثلث الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل فيه يفهم من هذا الكلام ان يكون الجميع
عاقلا والا لما يعقل الاسد والحية فيكون فعله هدرا كفعلهما وكذا يفهم ان لا تفاوت في
جانب الاسد والحية زيادة من وطء فرسه حيث يكون بهذه اللغة جنسا واحدا لكونه هدرا مطلقا
فيه حتى لا ينقص بانضمام الفرس اليهما عن الثلث الواجب على زيد ومن شهر على المسلمين سيفا
وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره ولانه دفع الضرر وجب
فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا شيء بقتله لانه باغ سقطت عصمته ببغيه فلزم
على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون بالليل او النهار في مصر او غيره
ولا شيء بقتل من شهر على آخر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر
او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم
فيه بالنهار او الليل او المصر او غيره هذا في السلاح واما العصا كالسلاح ان كان خارج المصر
لا فرق فيها بين الليل والنهار لانه لا يلحقه الغوث فيكون له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان
في المصر فيجوز الدفع بالقتل مشروطا بان يكون بالليل اما ان كان العصا في المصر نهارا فلا يجوز
له الدفع بالقتل كما سيأتي في المتن ولا شيء على من اي شخص قتل اي ذلك الشخص من اي
شخص آخر سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل لقوله عليه السلام قاتل
دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا الاسترداد وفي الانتهاء وهذا اذا كان
لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل كما في الهداية واما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد
والصياح وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب
حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته كذا
اي رقيق الذي لا يندفع الا بالقتل كذا في الزيلعي وشرط الاخراج لانه ما لم يخرج المتاع لم يكن
والحكم في اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل فلا شيء بقتله وعلى هذا
لا فرق بين القتل بعد الاخراج حيث انه في الصورتين ان امكن الدفع او الاسترداد بدون القتل
لا يقتل وان لم يمكن يجوز له القتل فلا فائدة بعد هذا بقيد الاخراج فتأمل ويجب القصاص على
قاتل من شهر عصا نهارا في مصر لانه يلبث فيمكن ان يلحقه الغوث ويفرق بين العصا التي لا تلبث

فلا يجوز

والتي لا تثبت بالصغر والكبر فعند الامامين العصا التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق
بين الليل والنهار والمصر وغيره او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع عطف على قوله شهر
يعني يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه
ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالانصراف لان هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا
اذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لانه قتل رجلا معصوم الدم ولو
شهر مجنون او صبي عليه او سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية في ماله ولو قتل جملا صال عليه ضمن
قيمته وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون ويجب الضمان في الدابة وقال الشافعي لا يجب
في الكل لانه قتل دفعا عن نفسه ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط
العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بقتل
الدابة واذا لم يسقط كان قضيته اي يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص
لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية في الآدمي والقيمة في الدابة

باب القصاص فيما دون النفس

فانه فرع من باب القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس اذ الجزء يتبع
الكل يعني ان القصاص فيما دون النفس فيما يمكن فيه الفعل يرجع الى ما هو ممكن وهو موقوف على كونه
من الجناية حفظ المماثلة وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا فاذا كان عمدا فيقتص
بقطع اليد من المفصل لا فيما اذا انقطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية المماثلة كما
وان وصلية كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وانما
اعتبر الكبر والصغر في شجة الرأس اذا استوعبت رأس المشجوج وكان رأس الشاج اكبر من رأسه
لعدم المماثلة بينهما الا ان المعتبر في ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه
لا يختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش وكذا الرجل اذا قطعت من المفصل للمماثلة
لا من نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة فيه كما سيأتي وكذا في مارن الانف وفي الاذن اذا
قطعا عمدا فيقتص من القاطع لا في قصبة الانف لعدم امكان رعاية المماثلة وكذا يقتص في العين
ان ذهب ضوءها بضرب او غيره وهي قائمة اي والحال ان العين قائمة وقوله بضرب او غيره
اي بحجر لم تدفع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس ولم تقرب من الحية او قال ذلك لان قلع
العين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه اذا كان المجني عليه اكبر من عين الجاني او اصغر
فهو سواء لكن لا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس بل تجب الدية كما في الذخيرة

وكذا

وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة
والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع يدا ظلوما سودا
وبها جراحة لا يوجب نقصانا دية اليد يجب القصاص لا يقتص ان قلعت العين وذهب نورها
اذ رعاية المماثلة في القلع والانحناء غير ممكن فيجعل على الوجه قطنا رطبا وتقابل العين بمرآة
محماة حتى يذهب ضوءها وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى عن الغرر ويقتص
كل شجة يراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان تظهر العظم كما سيجيء ولا قصاص في عظم سوى السن
لتعذر استيفاء المثل لاحتمال الزيادة والنقصان ولقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وعن عمر وابن
مسعود ولا قصاص في العظم الا في السن وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فالاستثناء
متصل وان كان غير عظم فمنقطع فقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس
لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا مال المص فيقلع من الضارب
ان قلع سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت في الصغر والكبر او لا لان منفعة السن لا تختلف
ويبرد بالمبرد ان كسر الى ان يتساويا بعد التحقق المماثلة في الكسر قال الائمة والسن بالسن
قيل لا تقلع بالقلع بل يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه ولا قصاص بين طرفي
ذكر وانثى وعبد وحر ولا في طرفي عبدين في القطع لانعدام المماثلة في الاطراف عندنا لانها
يسلك بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما في القيمة وبخلاف ذلك فيجب القصاص في جميع ذلك قياسا
للاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولا في قطع يد من نصف الساعد لما سلف من عدم امكان المماثلة
ولا قصاص في جائفة برئت والى نفذ وهي الطعنة التي بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء
فيها نادر فالظاهر ان الجناية تفضي الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماثلة بخلاف اذا لم يبرأ فانها سارية
فيجب الا قصاصا وان لا تبرئ بعد فينتظر الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قصاص
في قطع اللسان ولا في الذكر عندنا لانه يجري فيهما الانقباض والانبساط فلا يمكن المماثلة
في الاستيفاء الا ان قطعت الحشفة فقط فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض
الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره والشفة ان استقصاها بالقطع
يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابي يوسف ان
قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماثلة وطرف المسلم والكافر سواء لانهما متساويان في الارش
وخير المجني عليه بين القصاص واخذ الارش لو كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع لتعذر

استيفا حقه بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملاً كمن اتلف مثلياً لانه ان قطع غير ايدي الناس ولم يبق الا الردي فانه يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصاً وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان وتمامه المنع فبطل ان لو كان راس الشاج اصغر او اكبر بحيث لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه اي ما بين جنبيه راسه وقد استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج ولا تستوعب قبيله لكون راس المشجوج اكبر فان الشجة اذا كانت موجبة لكونها شنة فيتعذر الاستيفا كما اذا كان راس المشجوج اكبر وراس الشاج اصغر بما فيه من زيادة الشين فيتخير ان شا اخذ ارشها وان شا اقتص ويسقط حقه في الزيادة والثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر وراس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فيزيد الاستيفا على حقه فيخير بالاستيفا قدر حقه لا بما يلحق الشاج من الشين بما يلحق المشجوج فلهذا قلنا بالخيار **فصل** لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجناية واحكامها عقد هذا الفصل لذلك لتميز مسائله عما سبق بيانه فقال ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا ويجب المال المصالح عليه حالاً يعني اذا صالح الاولياء على مال عن قصاص وجب المال المصالح عليه قليلاً كان او كثيراً حالاً وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت هذه الآية في الصلح وقوله عليه السلام ومن قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا المال وبين ان يقتلوا فالمراد اخذ برضى القاتل وهو معنى الصلح ولان حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجاناً وهو العفو وبعوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجري فيه العفو فكذا التعويض وانما كان القليل والكثير سوا فيه لانه ليس فيه شيء مقدر شرعاً فيفوض الى رضاهما كالخلع وبدل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فانه لا يجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة المقدر شرعاً فلا يجوز الزيادة عليه لانه يكون الاخذ منه ربا ويسقط القصاص بصلح بعضهم اي الاولياء او عفوه اي البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفا واسقاطاً بالعفو او الصلح لانه تصرف في خالص حقه ضرورة سقوط حق البعض والقصاص سقوط حق الباقين فيلانه لا يتجزى بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى ولي احدهما حيث يكون لاولياء الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فسقوط احدهما لا يسقط الاخر ولمن بقي من الاولياء

حصته من الدية في ثلث سنين على القاتل هو الصحيح لان استيفا القصاص تعذر يعني في القاتل وهو كونه خاطيا ولا صحة للعفو لاسقاط حقه وقيل على العاقلة والصحيح هو الاول لان القتل عمد والعاقلة لا تحمل العمد ولو قتل حر وعبد شخصاً فامر الحر وسيد العبد رجلاً بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهي نصفان يعني اذا قتل حر وعبد رجلاً عمداً حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلاً ان يصالح عن دمهما على الف ففعل بالالف على الحر ومولى العبد نصفين لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السوا ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فينصف موجبه هو الالف ويقتل الجمع بالفرد والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة وترك القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ان سبعة من اهل صنعا قتلوا واحداً فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو اجتمع عليه اهل صنعا لقتلتهم ولان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الكل الى كل واحد منهم كملاً كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح ثم اعلم انه لا بد في المتن من قيد ان يجرح كل واحد جرحاً مهلكاً لان زهوق الروح يتحقق بالمشاركة كذا في تصحيح القدوري للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح كل واحد جرحاً مهلكاً لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين او معينين بالامساك فلا قصاص عليهم تعزيراً عليه قول الزيلعي وتعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم كانهم ليس معه غيره ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم اي يكتفى بقتل الفرد حيث لا يجب الدية عندنا خلافاً للشافعي لانه يقتل بالاول ويجب المال للباقين ان علم الاول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته ويجب المال للباقين فان حضر واحد من الاولياء قتل له لذلك الواحد الحاضر وسقط حق اولياء البقية وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجاني ولا تقطع يدان بيد وان امر السكين فقطعا معاً بل يضمنان ديتها يعني لا تقطع يدا رجلين بيد رجل امرا السكين فقطعا معاً بل يضمنان دية واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان الانقطاع حصل باعتبار بدنهما على السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لا يتجزى وبخلاف ما يقطع يداها حيث بالانفس لكون الطرف تابعاً وزاجراً لها وقيل عند

الثاني يقطع احدهما بالقرعة وعلى الآخر الدية قيل لو وضع احد السكين من جانب والآخر وضع
السكين الآخر من جانب وامراها حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض
فان قطع رجل من يمنى رجلين سواء قطعهما معا او على التعاقب فلهما قطع يمينه ودية يد منهما
وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين ان حضرا معا لان المماثلة مرعية بالقسمة في الاطراف
وكذلك في قطع بالاولى التعاقب وقال الشافعي يقرع بينهما في القرانة والقصاص لمن
توجه قرعته وللآخر الارش وان حضر احدهما اي المقطوعين وقطع القاطع عند حضوره
فللآخر الدية اي واحدة لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان يطلب
او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فتعين حق الآخر في الدية لانه
اوفى به حقا مستحقا وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به عندنا غير متهم فيه لانه مضر بالعبد
فيقبل قوله ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية سواء كان ماذونا او
محجورا حتى لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالي
به خلافا لزفر اذ عنده لا يجوز اقراره لانه يؤدي الى بطلان حق المولى فصار كالاقرار بالقتل
خطأ او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا اقتص للاول لانه عمد وعلى
عاقلته الدية للثاني لانه احد نوعي الخطأ لانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد
بتعدد الاثر

فصل

ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا اي سواء كانا عمدين
او خطأين او مختلفين ان تخللهما برء فيجب القطع والقتل في العمدين دية ونصف دية
في الخطأين والقطع والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطأ والقصاص ونصف الدية في عكسه
لان الجمع بين الجراحات واجب الا ممكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات
متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم
نفسه وتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية في العمدين والخطأين ولاختلاف حكم الفعلين
وتخلل البرء بينهما ايضا في المختلفين والا وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا عمدا
او خطأ بان كان القطع عمدا والقتل خطأ او بالعكس اخذ بهما ايضا فيجب القطع والدية
في الاول والقصاص ونصف الدية في الثاني لتعذر الحكم بالجمع لاختلاف الجنايتين لكون
احدهما عمدا والآخر خطأ لا يؤخذ بهما ان كانا خطأين ولم يتخلل بينهما برء بل يكفي
دية واحدة اعني دية القتل لانه لا دية للقطع انما يجب عند الاستحكام اثر الفعل

وهو

وهو ان جعل عدم السراية وفي العمدين اللذين لم يتخلل بينهما برء يؤخذ بهما فيجب القطع
والقتل عند الامام وعندهما لا يقطع بل يقتل فقط فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل
لان الجمع بينهما ممكن لتماثل الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وللامام ان الجمع متعذر اما
للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان
يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع متعذر ولو ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من
عشرة وجب دية واحدة فقط عند الامام لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت
معتبرة في حق التعزير للضارب فبقي الاعتبار للعشرة وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها
اثر على اصل الامام وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية
كما في الهداية وان جرحه اي المضروب مائة وبقي لها الاثر اي اثر الجراحة بعد البرء
تجب حكومة عدل عند الامام لبقاء الاثر لا يجب شيء عنده ومن قطعت يده عمدا فعفى المقطوع عن
القطع فمات منه اي القطع فعلى القاطع الدية في ماله عند الامام لانه عفا عن القطع وهو غير
القتل فلما سرى تبين انه قتل لا قطع فيجب ضمان القتل لا حقه فيه وعندهما في القياس الا ان
الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة وعندهما هو اي عفو المقطوع عفو عن
النفس فلا يلزم على القاطع شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو احد الامرين هو
القطع الذي هو بسراية القتل ان سرى وان عفا المقطوع عن القطع وما يحدث منه اي المقطوع
او عفا عن الجناية عمدا فهو عفو عن النفس اجماعا لكون الجناية جنسا ولا للسراية و
المفتقرة ثم مات من ذلك لا شيء عليه والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه اي ثلث المال
اذا كان القطع عمدا وعفا عنه يكون من كل المال لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق
به حق الورثة فيصح العفو للمعفو عنه على الكمال وان كان خطأ عفا عنه فهو عفو عن الدية
فيعتبر من ثلث المال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث
والشجة كالقطع اي العفو عن الشجة كالعفو عن القتل فاذا عفا عن المشجوج فمات منها يضمن
شاجه ارشه عند الامام لان العفو يورث الشبهة فلا يضمن القتل وعندهما لا يجب شيء
لان العفو عن الشجة عفو عن موجبه وهو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى ولو عفي عن
الشجة خطأ فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة فهو معتبر من الثلث ولو عفا محيي الشجة
عمدا فهو عفو مجانا وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على موجبه ثم مات المقطوع

به فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان قطعت عمدا وعلى عاقلتها ان قطعت خطأ عند
عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع
عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء فيقع تقدير السقوط اولى
فلا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة
في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصلي للعمد هو القصاص لاطلاق قوله تعالى
والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن
عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو
لكن عن النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجبت له الدية لها المهر تقاصا
ان استويا وان فضلت الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها
وان القطع خطأ يكون تزوجا على ارش اليد وان سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة قيل ينبغي ان تقع المقاصة على
القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل وان تزوجها على اليد
وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات من ذلك القطع فعليه مهر المثل في العمد لان
هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا كما لو تزوجها على خمر او خنزير ورفع عنه
الى قدر مقداره اي مقدار مهر مثلها في الخطأ ان كان مهر المثل اقل من الدية والباقي
من الدية وصية لهم اي للعاقلة فان خرج الباقي من الثلث سقط والا اي وان لم يخرج
من الثلث فقدر ما يخرج منه لانه تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل
من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في
حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد
صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر وكذا الحكم عندهما في
الصورة الاولى فيجب اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فالتزوج
جوابهما في الفصلين اي الخطأ والعمد ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع
قتل قاطعه يعني لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له بان قطع يده ثم مات المقطوع الاول من القطع
ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به وهو القاتل الاول

قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب
سقوط القود وان استوفى طرف من عليه القصاص عن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على
القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه في المقطوع الابان وحقه
فيه بعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به ومن قتل وليه عمدا فقطع يد
ثم عفا عن القتل فعليه اي على قاطع اليد دية اليد عند الامام لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل
وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال وهو
ديته فاقتص من قاطعها بنفسه بلا حكم حاكم كما في الدرر فسرى القطع الى نفسه فعليه اي المقتص دية
النفس عند الامام لان حقه في القطع لا في القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعا فصار فعله بغير حق
وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمي الى الحربي وما نحن فيه ليس منها اذ العفو
مندوب بل لم يجب القصاص لانه اي يشبهه فانقلبت الدية خلافا لهما فيهما اي في هذه المسئلة
والمسئلة التي قبلها اما الاولى فلانه اقدامه على القطع دليل انه ابراه عن غيره واما في
المسئلة فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه
سد باب القصاص كالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال اقطع يدي فقطعها
ومات وفي المنح وضمن الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما اي على الاب
والوصي عند الامام كضرب معلم صبيا او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه ان كان الضرب باذنهما
وكذا يضمن زوج امراة ضربها تاديبا لها

باب الشهادة في القتل واعتبار

حالته لما كانت الشهادة امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لانه يتعلق بالشيء
ادنى درجة من ذلك الشيء القود يثبت للورثة بطريق الخلافة ابتداء لا بطريق الارث
عند الامام لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ما له اليه حاجة كما له
مثلا ويجهز ويقضي ديونه وتنفذ وصاياه من ماله فطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق
الارث والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى
الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة هنا ما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص
مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز
ثم اي منه فالورثة قاموا مقامه من ان يكون المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة فلا
يحتج احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية فيه اي في اثبات فعل القصاص بغيره وكالة منهم فاذا

باب

فاذا اقيم القصاص اقيم بجميعهم بخلاف المال لان الميت اهل لان يملك المال ولذا لو نصب شبكة
و تعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما
عمدا والآخر غائب لزم اعادتها اي اعادة الحجة بعد عود الغائب ليتمكن من الاستيفاء عنده
وحاصله انه ليس للحاضر ان يستوفي القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر البينة يحبس القاتل
لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لابد
لهما من اعادة البينة خلافا لهما اي فقالا لا يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا
اقام الحاضر البينة فاذا عاد الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة وفي قتل الخطأ والدين
لا تلزم اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان الخطأ لا يوجب القود بل يوجب الدية
فطريق ثبوت الوراثة اجماعا وحاصل الكلام ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى من مال
للميت او عليه كما اذا ادعى احد الورثة شيئا من تركة الميت على احد وانكر فاقام عليه بينة يستحق
الجميع بلا حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقين ولو برهن القاتل على عفو الوارث الغائب
فالحاضر خصم عن الغائب ويسقط القود اي لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر ان
الوارث الغائب عفى ينتصب الحاضر عن الغائب فتقبل بينة العفو عليه لانه يدعي على الحاضر سقوط
حقه في القصاص وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود
عن القاتل لعدم التجزي وينقلب الى الدية وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب فاقام القاتل
بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفى ينتصب الحاضر خصما ويسقط القود لما بينا آنفا ولو شهد
وليا قصاص بعفو اخيهما لغت تلك الشهادة يعني اذا كان اولياء المقتول ثلثة فشهد اثنان منهما
على الثالث انه عفى فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو
عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما وهذه المسئلة على اربعة
اوجه ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي الوليين القاتل فقط وكذبهما المشهود عليه فالدية بينهم
اثلاثا بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزم وادعى بطلان حق الشريكين فلم يصدق فتحول
مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثاني بقوله وان كذبهما القاتل بعد ان كذبهما المشهود
المشهود عليه بالعفو فلا شيء لهما اي للوليين الشاهدين ولاخيهما ثلث الدية لانهما شهدا
عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق نفسهما وادعيا انقلابهما مالا
فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو

وهو

اخويهما

وهو بكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله وان صدقهما
فقط دون القاتل غرم القاتل لهما اي للاخ ثلث الدية يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك
ثم يأخذانه اي يأخذ المخبران الثلث منه اي من الشريك انه يعني لتصديق المخبرين فلا شيء لهما على
القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية ونمائه الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس
حقهما فيصرف اليهما لاقرار لهما بذلك لكن قال لفلان على الف درهم فقال المقر له ليس كذلك ولكنه
لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان
ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل برده
بالعفو لكونه مكذبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية
لزمه لان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عينا المقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف
الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال
المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا كما في التبيين وان اختلف شاهدا القتل في زمانه اي القتل
او مكانه او في آلته بان قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر بالسيف او قال احدهما قتله
بعصا وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان
او مكان غير القتل في زمان آخر وكذا القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة
فكان قتل يحتاج على قتل شهادة فرد فلم تقبل لان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد
ولان القاضي تيقن كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر وان بين احدهما الآلة وقال الآخر
لا ادري باي شيء قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد يوجب الدية
على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر
على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود فان احدهما فعل والآخر قول وقد تقرر في كتاب
الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحد منهما بان شهد
شاهدان انه قتله يوم الجمعة وآخران انه قتله يوم السبت وشهد كذا كذلك في المكان لتيقن القاضي
بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل
لعدم المعارض كما في المنح وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة بان قالا لا ندري باي شيء قتله لزمت
الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود
وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه

يحمل على انهم في الشهادة عمي او جاهل بالمشهود عليه سترا عليه ومثل ذلك شائع شرعا لان
الشرع اجاز الكذب في اصلاح ذات البين على ما ورد به الحديث ليس بكذاب من اصلح بين اثنين
وقال خيرا فهذا مثله واحق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق
يحمل على الكامل فلا يثبت الخطا بالشك ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد وقال كل
قتلته وحدي فقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما جميعا لان تكذيب الولي في بعض ما اقر به وهو الانفراد في القتل
لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسيق لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولهذا لو قال الولي
لاحدهما انت قتلته له ان يقتله دون الاخر ولو قال الولي في صورة الاقرار صدقتما ليس له ان
يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار
كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه كما تقول فيكون مقرا بان قاتل الاخر
لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما جميعا
ولو اقر رجل بانه قتله فقامت البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه كلاهما كان للولي قتل المقر
دون المشهود عليه ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال
ذلك لاحد المشهود عليهما شهدا على رجل بقتل خطا وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمنت
العاقلة الولي اي الشهود ورجع الشهود على الولي والعمد كالخطا الا في الرجوع ولو شهدا
على اقراره او شهدا على شهادة غيرهما في الخطا لم يضمنا وضمن الولي الدية للعاقلة كما في التنوير
ولو شهدا بقتل زيد عمرا او شهد اخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغت اي الشهادتان
لان تكذيب الولي الشهود في بعض ما شهد به وهو الانفراد في القتل يبطل الشهادة اصلا لان
التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول والعبرة بحالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له
بعده يوجب اعتباره حالة في حق الحل والضمان عند ذلك لا الوصول اي ليس المعتبر حالة
الوصول فيتبدل حال المحل فلو رمى مسلما عمدا فارتد فوصل السهم اليه فمات تجب الدية
عنده لان الضمان لورثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمي لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب
الدية خلافا لهما اي لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدرا ولان
الرمي انقلب مبرئا بالارتداد غير موجب كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت ولو رمى مرتدا
فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمي ما انعقد
موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وان رمى عبده

فاعتق

فاعتق فوصل السهم اليه بعد ما اعتق فعليه اي الرامي قيمته عبدا عند الشيخين لانه يصير قاتلا
من وقت الرمي وقد صار هو مملوكا في تلك الحالة فتجب قيمته وعند محمد عليه فضل ما بين
قيمته مرميا او غير مرمي لان بوقوع السهم عليه وجب الشراء فيه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل
الرمي الفا وبعده ثمان مائة يلزم الرامي مائتان وقال زفر تجب عليه الدية لان الرمي يصير جناية عند
تلف يتصل به وقد تلف به حرا وان رمى محرم صيدا فحل من احرامه فوصل السهم الى الصيد فقتله
وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم فوصل فلا يجب الجزاء لان رميه وقع حال كونه حلالا وان
وصل اليه السهم بعد احرامه وان رمى من قضي عليه برجم اي اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه
رجل فرجع شهوده بعد الرمي فوصل بعد رجوع الشهود لا يغرم الرامي لان المعتبر حالة
الرمي وهو مباح الدم فيها ولو رمى مسلم صيدا فتمجس اي صار مجوسيا فوصل حل الصيد وفي
العكس يعني لو رمى مجوسي صيدا فاسلم فوصل يحرم لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسائل
هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى
مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا بالردة على ما بينا
في اول هذا الفصل كما في المنح

كتاب الديات

وجه المناسبة في ذكر الديات
بعد الجنايات كون الدية احدى موجبي الجناية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص
اشد صيانة قدم موجبه والديات جمع دية وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا
اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس وفي حواشي صدر الشريعة للمولى المرحوم اخي جلبي
ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كما في المغرب الدية المغلظة
من الابل مائة ارباعا يعني ان الدية المغلظة في شبه العمد تكون اربعة انواع بينها
بقوله بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع قد سبق تفسير الكل في كتاب الزكاة
من كل اي من كل واحدة منها خمس وعشرون فيكون جملتها مائة هذا عند الشيخين وعند محمد
وهو قول الشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية قد سبق تفسيرها في
كتاب الزكوة كلها اي كل الثنيات خلفات بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام والخلفات
جمع خلفة وهي الحامل من النوق فيكون حوامل في بطونها اولادها صفة كاشفة وفي
غاية البيان ان تغليظ الدية مروي عن ابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري وغيرهم
لكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعندهما في ما ذكرنا اولا وعند محمد ثانيا لقوله عليه السلام الا ان

قتل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها
ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من
الابل ووجه الاستدلال به ان الثابت عنه عليه السلام هو هذا وما رواه محمد والشافعي غير ثابت
لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ فان عمر رضي الله عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة قالوا مثل
ما قاله وقال علي رضي الله عنه تجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة
وثلاثون خلفة وقال ابن مسعود رضي الله عنه مثل ما قلنا ولا مدخل للرأي في المقادير فكان كالمرفوع
وصار معارضا بما رواه واذا تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن اولى وفي النهاية
وذكر في المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث السائب بن يزيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية
بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لان في الخطأ تجب اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد
مع انه قال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد ادنى ما يطلق عليه منها ما قلناه على
ولان الدية انما تجب عوضا والحامل لا يجوز ان يستحق بشيء من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة
الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا منعا من ايجاب
الزائد على المائة عددا وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات
تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كرائم اموال الناس فكذلك في
الديات ولا تغليظ في غير الابل يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم او
الف دينار وهي اي الدية المغلظة في شبه العمد لما ورد من الحديث وهو قوله عليه السلام الا ان
قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة والدية المخففة مبتدأ خبره الف دينار
وهي الدية المخففة في الخطأ وما بعده مما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب من الذهب الف دينار
قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها ومن الورق
بفتح الواو وكسر الراء الفضة عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي اثنا عشر الف درهم
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الف درهم
رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلنا اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على
وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم من زمن النبي عليه السلام الى زمن
عمر رضي الله عنه على ما حكاه الجنازي فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثة

الواحدة

الواحدة منها وزن عشرة اي العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحد قدر دينار والثاني
وزن ستة اي العشرة منها وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منها وزن
خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلثة فخلط فجعل ثلث درهم فصار ثلث المجموع وهو ما في البيت فيكون
ومن الابل مائة قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت
لبون وحقة وجذعة من كل واحد عشرون لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وبنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن
مخاض رواه ابو داود والترمذي والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال تجب عشرون ابن
لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه ولا دية من غير هذه الاموال اي من النقدين والابل
عند الامام لانه مالية الغير مجهولة فلا يجوز التقدير واما التقدير بما ذكر فمعروف بالاثار المشهورة
وقالا منها اي من هذه الانواع ومن البقر ايضا مائتا بقرة قيمة كل بقرة خمسون ومن الغنم
الفا شاة قيمة كل شاة خمس ومن الحلل مائتا حلة قيمة كل حلة ثوبان ازار ورداء كل حلة
خمسون لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وكفارة شبه العمد والخطأ وما اجرى مجرى
الخطأ تحرير اي اعتاق رقبة مؤمنة فان عجز عن الاعتاق فصيام شهرين متتابعين
لقوله تعالى فتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا
في حق الضرب فتناوله الاية ولا الاطعام فيها اي في هذه الكفارة لعدم ورود النص
المقدير لا يجب الا سماعا وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم للكفارة لانه يكون مؤمنا بالتبعية
لقوله عليه السلام والولد يتبع خير الابوين دينا ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة
الاطراف حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول
الحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما
بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا لا اعتاق الجنين لانه لم تعرف
حياته ولا سلامته بعد والدية للمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل وروي ذلك
عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي لا تنتصف الثلث وما دونه يعني اذا كان الارش
بقدر ثلث الدية او دونه فلك فالمرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فحالها
فيه على النصف من حال الرجل ويجب للذمي مثل ما للمسلم في النفس والاطراف فعندنا
لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ولنا ان وجوب الدية في الحرية والعصمة

وكذا حكم المستامن لما روى انه عليه السلام جعل ديته كالذمي وعند الشافعي في دية الكتابي ثلث دية المسلم وهي
اربعة الاف درهم اذ دية المسلم عنده اثنا عشر الف درهم كما ذكر ودية المجوسي ثلث خمس دية
المسلم وهو ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتابي نصف دية المسلم وهو ستة الاف درهم اذ دية
المسلم عنده ايضا اثنا عشر الف درهم **فصل** في النفس الدية انما ذكر النفس في
اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر
ما بعده وتبركا للفظ الحديث وهو قوله عليه السلام في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي
المارن الدية ملهذا اي وكذا في المارن وهو ما لان من الانف الدية وكذا في اللسان الدية
ان منع النطق لفوت منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو
قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق
باللسان وهي ستة عشر حرفا التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين و
الشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء وما اصاب الفائت
يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز
عن اداء الاكثر تجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختاره المص ولذا قال ان منع
اداء اكثر الحروف لتفويت منفعة الافهام وفي الصلب الدية ان منع الجماع وقطع الماء
وفي الافضاء الدية اذا منع استمساك البول لانه من جنس المنافع وفي الذكر الدية لان
فيه تفويت المنفعة وهي الوطء والامناء والاستمساك والرمي به ودفق الماء والايلاج
الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطا فدية وان
عمدا اقتص صبيا وفي المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعند ابي يوسف الا في الحشفة
القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص وفي حشفة اي حشفة الذكر الدية لانها اصل في
منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها وفي العقل الدية اذا ذهب بالضرب
لفوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع في معاشه
ومعاده وفي السمع والبصر وفي الشم وفي الذوق يعني في كل منها دية كاملة لان في كل واحد
منها منفعة على حدة وقد روي ان عمر رض قضى لرجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه
فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني
لانه منكر فلا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء

فيكون

فيكون بقول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم انها
باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فاذا هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب
فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب يعلم انه لم يذهب
وان لم يجب فهو ذاهب وروي عن اسماعيل بن حماد ان امرأة ادعت انها لا تسمع وتكلفت
في مجلس حكمه فاشتغل عن النظر اليها ثم قال فجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت
الى جمع ثيابها فظهر كذبها وفي اللحية ان لم تنبت الدية وكذا في شعر الراس الدية اذا
لم تنبت يعني اذا حلق اللحية والراس ولم ينبت الشعر ففي الدية في كل واحد منهما لانه
ازال الجمال على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيها الدية بل تجب حكومة عدل لان ذلك
زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الراس واللحية في بعض البلاد
فلا يتعلق بها الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق بها منفعة ولنا قول علي في الرجل
اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى
اليه بالرأي واما لحية العبد فقد روى الحسن عن ابي ح انه تجب فيه كمال القيمة فلا بد من
الجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان
المقصود منه في حق الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل لانه تابع اللحية وكذا
التعليل اشارة الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا
كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البزازية وذكر الفقيه نتف لحيته ينظر الى الذقن
والى اللحية فيجب به واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل [illegible] وكذا الحاجبان تجب
بهما الدية وفي احدهما نصف الدية خلافا للشافعي ومالك فانه تجب عندهما حكومة وكذا
الاهداب لانه يفوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين
وفي العينين الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتها وفي الاذنين والشفتين وفي ثدي
المرأة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة
ولا الجمال على الكمال ففيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي احديهما نصف الدية
وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشفار العينين جمع شفر منبت الاهداب من طرف الجفن
اخذا من شفير الوادي وانما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة وفي كل واحد
مما هو اثنان في البدن كالاذن والشفة واليدين مثلا نصف الدية وفي العينين كل الدية

وفي احدهما نصف الدية وفي كل واحد مما هو اربعة من البدن ربعها اي ربع الدية كالاشفار
وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وفي كل مفصل منها اي الاصابع
مما فيه مفصلان كالابهام نصف عشرها اي نصف عشر الدية ومما فيه مفاصل كما في كل مفصل ثلثه
اي ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كما تنقسم دية اليد على الاصابع وفي كل سن
نصف عشرها وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم
وفي كل عضو ذهب نفعه ففيه اي في ذلك العضو دية وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب
ضوءها بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة
لكونها تبعا فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كما في
اليد التي خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارش كامل
ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة كذا في المبين **فصل** لا قود في الشجاج فصل احكام
الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب القود فيه الا لكن
اعتبار المماثلة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم
ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب
القصاص فيما دون الموضحة الا في الموضحة ان كانت عمدا بالاتفاق لما روي انه عليه السلام قضى في
الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم ولانه يمكن ان يسبر غورها بالسبار ثم تتخذ
حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويا فيتحقق القصاص وفيها اي الموضحة
خطأ نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في
الموضحة خمس من الابل وهي الموضحة الشجة التي توضح العظم وفي الهاشمة خبر مقدم للمبتدأ
الآتي وهو قوله عشرها وهي اي الهاشمة الشجة التي تهشم العظم اي تكسره عشرها اي عشر الدية
لقوله عليه السلام وفي الهاشمة عشر من الابل وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم اي تحوله بعد الكسر
عشرها اي عشر الدية ونصفه اي نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه السلام وفي
المنقلة خمسة عشر من الابل وفي الآمة وهي الشجة التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة الرقيقة
التي تجمع الدماغ ثلثها اي ثلث الدية لما روي انه عليه السلام قال وفي الآمة ويروى وفي المأمومة
ثلث الدية وكذا في الجائفة اي يجب ثلث الدية في الجائفة ايضا وهي الجراحة التي تصل
الى الجوف فان نفذت اي الجائفة الى الجانب الآخر فهما جائفتان فيجب ثلثاها اي ثلثا

الدية

الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي
الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وفي كل من
الحارصة بالحاء المهملة والراء والصاد المهملة وهي التي تشق الجلد ولا تخرج الدم والدامعة
بالعين المهملة وهي التي تخرج منه اي تخرج ما يشبه الدمع يعني تظهر الدم ولا تسيل بل تخرج
في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم وفي المغرب نقلا عن الجرجاني
الدامعة على ما ذكره الطحاوي شجة تسيل الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما يسيل اكثر مما
في الدامية فالدامية على ما ذكره ما يدمي الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره
ما يدمي ولا يسيله فوق الظاهرة وهي ما يدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح دامعة ما يسيله كدمع
العين والباضعة بالباء الموحدة والضاد المعجمة والعين المهملة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه مأخوذ
من البضع وهو القطع والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه بعد قطع الجلد ولا تصل
الى اللحم وتلاصق سميت بذلك تفاؤلا كما يسمى اللديغ سليما والسمحاق بكسر السين المهملة
وسكون الميم وهي جلدة رقيقة فوق العظم تحت اللحم تصل اليها الشجة اي سميت الجلدة الرقيقة
الشجة حكومة عدل بالاجماع مبتدأ مؤخر خبره ما تقدم من قوله وفي كل من الحارصة الى
ما ذكر وليس فيها تقدير حكومة وانما وجبت لانه ليس في كل منها ارش مقدر شرعا ولا يمكن
الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وعن
محمد فيها اي فيما ذكر من انواع الشجاج القصاص اذا كان عمدا كالموضحة وقد تقدم انه ظاهر الرواية
اول الفصل والشجاج تختص بالوجه والراس والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما كان
في غيرها يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والراس والجوف والجنب والظهر ولانه
انما ورد الحكم لمعنى الشين ويختص بالراس والوجه ولهذا قال وما سوى ذلك اي ما في
الوجه والراس والجوف والجنب والظهر جراحات وفي الهداية واما اللحيان فقد قيل ليسا
من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان
الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا عندنا هما من الوجه لاتصالهما
به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا وفيها اي الجراحات حكومة عدل وهي اي
حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم المجروح عبدا بلا هذا الارش ومعه اي مع
هذا الارش ثم ينظر الى تفاوت بين القيمتين فما نقص منه من قيمته وجب بنسبته

من ديته مثلا بان يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الارش الف درهم ومع ذلك الارش
تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهو
عشرة الاف درهم فعشرها الف فهو حكومة عدل وبه يفتى اي بما ذكر من هذا التفسير لحكومة العدل
يعني احترز عما ذكره الكرخي وهو ان ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك
من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخي اصح لما قال الحلواني
لان عليا رضي الله عنه اعتبر هذا الطريق فيمن قطع طرف منه وفي قطع اصابع اليد الواحدة وحدها او مع
الكف نصف الدية لان الارش لا يزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب في كل اصبع عشر
من الابل فيكون في الخمس خمسون وهو نصف الدية وفي قطع الاصابع مع نصف الساعد نصف
الدية وحكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع
الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه
الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولنا ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق
بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون
تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه لا تبع للتبع كما في الهداية
وفي قطع كف فيها اصبع عشر الدية وان كان فيها اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف وهذا
عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي القبض والبسط والبطش
قائمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف
الدية وجعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل
الكف والاصل اولى بالاعتبار وكل اصل وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض
حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح
بالكثرة وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع والاصبعين ويدخل فيه الاقل
اي في الاكثر لانه لا وجه للجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما
لان كل واحد اصل من وجه فرجحناه بالكثرة وان كان فيها اي الكف ثلث اصابع دية
الاصابع ولا شيء في الكف اجماعا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف
كما اذا كانت الاصابع قائمة وهي اي دية هذه الاصابع الثلثة ثلثة اعشار الدية بنفي
لزوم دية الاصابع متفق عليه كما ان الاول مختلف فيه وفي الاصابع الزائدة حكومة

عدل

عدل تشريفا للادمي لانها جزء للادمي ولكن لا منفعة فيها ولا زينة وكذا اي يلزم في ان ن
حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية وفي لحية الكوسج اي يلزم فيها
حكومة عدل قال الزيلعي بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان اللحية لا يبقى فيها اثر
الحلق فلا يلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعر يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر
غيره بغير اذنه ويجب في ثدي الرجل حكومة عدل وكذا في ذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس
واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء لانه لا يجب في هذه الاشياء الدية
للادمي لانها جزء منه وقال الشافعي يجب دية كاملة في ذكر الخصي والعنين لقوله عليه السلام وفي الذكر
الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهي الايلاج والانزال والاحبال هي المعتبرة من هذا
العضو اذا عدمت لا يجب فيها كالعين القائمة بلا نور واليد الشلاء وكذا يجب حكومة
عدل في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك اي كل منها بما يدل على بصاره وتحركه
ذكره وكلامه لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك
والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته
على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هي مجرد صوت وان علمت الصحة فيه
فحكمه حكم البالغ في العمد والخطاء وان شج رجل رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه و
لم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع
بدونه كما اذا وضح فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب
واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها وان
ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحة في الدية لان كلا منها جناية فيما دون
النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء
كما مر هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية
البصر قيل هذا اذا كان خطاء واما اذا شج موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص
في شيء من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص في
الشجة ويجب الدية في السمع والبصر وان ذهب بها اي الموضحة عيناه فلا قصاص وكذا يجب الدية ارش
اي ارش شجة وارش العينين عند الامام وعندهما يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين
والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين

او عضوا واحدا وغيرها في المضروب يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب
ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى بجنبها بل يجب الارش عند الامام لان القصاص غير واجب لعدم
المماثلة لان قطع الثاني على وجه يوجب شلل الاخر غير ممكن وعندهما وهو قول زفر والحسن يقتص في المقطوعة
وتجب الدية في الاخرى التي شلت لان القصاص واجب بالنصوص ولو قطع مفصلها اي مفصل الاصبع
الاعلى فشل ما بقي من المفاصل كما في الرمز شرح الكنز وقول صاحب الهداية فشلت ما بقي من الاصبع
محمول على ندرة فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة عدل فيما شل وانما وجبت الدية لانه متعذر
شرعا وتلزم الحكومة فيما بقي لا استيفاء لتعذر الشرع فيه ولا قصاص لو كسر نصف سن فاسود ما بقي
بل تجب دية السن كلها وكذا لو احمر ما بقي او اخضر او اصفر والاول في هذا عنده لان الفعل
الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كان عضوين او عضوا واحدا ولو اسود
كلها بضربة وهي اي السن قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد من ماله ولا يجب القصاص
لا يمكن للمجني عليه ان يضربه ضربا يسوده بل يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله
ولو قلعت سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها عند الامام لان الجناية قد زالت معنى لان
الموجب فوات المنفعة لم يتحقق حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة خلافا
لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو تلف ان لا تحصل منفعة
مال اخر وفي حق الصبي يسقط اجماعا لان سن الصبي لا تستقر فكان وجودها كعدمها فلم تعد جناية
وعند ابي يوسف انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى
اي السن فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا وعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد
به اذ العروق لا تعود وفي شرح الكلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى وبعد النبات في المنفعة والجمال
واما اذا عادت فلا شيء عليه وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القالع ارشها
لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبت اي نبت مكانها اخرى
فعليه دية سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فوات المنبت ولم ينبت
حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية وينبغي في قصاص السن والاقتصاص في الموضحة
ان يستأنى الانتظار كما في المنح وكذا لو ضرب سنه فتحركت ولو اجل الحاكم المضروب
وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان قبل مضي السنة فالقول للمضروب ان بعدها
فالقول للضارب وفي المنح ضرب سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت

سنه

ويجب الارش على ما افاده ثم نبت بعضها من نزع سن رجل فنزع المنزوع سنه سن النازع فنبت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم اعلم ان القصاص وجب في السن نزعه او كسرت ولكن يجب بفساد المنبت الا ترى انها لو نبتت قبل القصاص بطل القصاص وفساد المنبت لا يظهر الا بعد زمان وقدرناه بالحول اه
وقاية ابن ملك

سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء
وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحرك
يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب
للسن ولم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب
الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص لما قلنا فاوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش
ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس وبين العوارض التي
ترى فيجب في الاول حكومة عدل اذا لم يفت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش
كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش
السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة توجب
تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في بعض الناس ولا كذلك السواد
والحمرة والخضرة ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش عند الامام
وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم
الحاصل لم يزل وعند محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله وكانه اخذ ذلك من ماله
واعطاه للطبيب وفي شرح الملتقى وقول ابي يوسف عليه الارش باجرة الطبيب الى وجوب
الاصح بالشين الذي لحقه بفعله وزوال المنفعة وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع
لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين او بشبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد
شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له
وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره فهو على الاختلاف المذكور من سقوط الارش عند الامام
ووجوب الارش عند ابي يوسف ووجوب اجرة الطبيب عند محمد وان بقي اثره فحكومة عدل
بالاجماع وقيد المسئلة بقوله لو جرحه لانه لو ضربه ولم يجرحه في الابتداء لا يجب
شيء بالاتفاق كذا في النهاية ولا يقتص لجرح او طرف او موضحة الا بعد البرء وقال الشافعي
يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي
عنه عليه السلام انه نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني
لان الجراح يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه
جرح الا بالبرء وكل عمد سقط فيه القود بشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل

لما روي عن ابن عباس رض موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً
وعمد الصبي والمجنون خطأ دية على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث وذلك عندنا لعدم
القصد الصحيح ولما روي ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رض فجعل عقله
على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل
الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى
بهذا التخفيف فلا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل
والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة
وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ساترة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا
القلم كذا في الهداية والهداية والمعتوه كالمجنون في لزوم الدية على عاقلته وعدم لزوم الكفارة
وعدم الحرمان عن الارث

فصل

في الجنين ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا
ميتا فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير واول الشيء
اوله ولهذا سمي اول الشهر غرة لانه اول شيء يظهر منه كذا في التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة
سواء كان ذكرا او انثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شيء
من الجنين لانه لم يتيقن بحياته وانما وجب استحسانا لما روي ان النبي عليه السلام قال في الجنين
غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة
على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي رح وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه
بدل الجزء وقلنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي صلى
الله عليه وسلم دية حيث قال دوه قالوا اندي من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل
لا تعقل ما دون خمسمائة درهم وتجب في السنة وقال الشافعي في ثلث سنين فان القته اي
الجنين حيا فمات ففيه اي فعليه الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان
القته ميتا سواء كان الجنين ذكرا او انثى فماتت الام فغرة للجنين ودية للام لانه جنى
جنايتين فيجب عليه موجبهما فصار كما اذا رمى شخصا او نفذ منه الى آخر فقتله فانه
يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كذا في التبيين وان ماتت
الام فالقته اي الجنين حيا فمات الجنين فديتان اي تجب دية الام ودية اي الجنين
لانه قاتل شخصين وان ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين ميتا فديتها اي

ودية

دية الام فقط ولا شيء في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب
فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ
تنفسه بتنفسها فلا تجب الغرة بالشك وما يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه ولا يرث منه
الضارب لكونه قاتلا مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف
عشر قيمته اي الرقيق لو ذكرا او عشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء
من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقداره من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع
الغرة ولنا انه بدل نفس لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر
به في ضمان الجنين فكان بدل النفس الجنين فيقدر بها وعند ابي يوسف ان نقصت الام ضمن
نقصانها والا فلا ضمان اي قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام باعتبار القاء
الجنين كالبهائم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيعتبر حاله على ما مر فان
ضربت اي الامة فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب قيمته حيا لا دية لان الحكم يترتب
على سببه فيقتل هنا الضرب السابق لانه يحتمل عليه فلزمه قيمته حيا اذ السبب وقع
في حالة الرق وقدمنا ان العبرة في حالة الرمي لا الوصول فلا تجب الدية ولا كفارة في
اتلاف الجنين لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة في النفوس المطلقة وهي نفس من
وجه فلم يكن مورد النص ولا في معناه من كل وجه ولهذا لم يجب فيه دية كاملة وان
تبرع بها احتياطا فهو افضل لارتكابه محظورا وقال الشافعي تجب كفارة لانه نفس من وجه
فاتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار مما صنع والجنين
المستبين بعض خلقه كتام الخلق اي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في
جميع ما ذكر من الاحكام وان شربت دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها حتى طرحته فالغرة
على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه لانها القته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة
وان فعلت ذلك باذنه فلا تضمن الغرة عاقلتها اذ لم يوجد منها التعدي بسبب
استيذانها

باب

ما يحدثه في الطريق لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه
بذكره تسببا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة وكثرة وقوعه من احدث
في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا الجرصن قيل برج وقيل جذع يخرجه الانسان
من الحائط ليبني عليه وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة

وضم الصاد المهملة او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم اى بالمارة لان الطريق معد للتطرق فله الانتفاع ما لم يضر بالعامة به وانما قيد بذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام

فما يحقق فيه الضرر يأثم باحداثه ولكل منهم اى من اهل الخصومة نزعه ومطالبته بالنقض لان كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا بهذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا

روى عن محمد وتفصيل الكلام في هذا المقام انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا وهل لاحد من الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث اما الاحداث في طريق المسلمين للعامة الكل في الاحداث بغير اذن اهل الطريق فلا يسع ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق

جاز له احداث فيه وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر لاحد وان اضر لم يجز واما الخصومة فيه فقال الامام لكل واحد مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور العامة مفوض الى

الامام وعند ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع بعد الوضع وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده ان لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون

في احداثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسيجيء تفصيله شرحا وفي الطريق الخاص لا يحل له

بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما كما لو

حفر بئرا في طريق خاص او عام او وضع حجرا فيه فتلف به انسان فتجب على العاقلة ديته لانه سبب لهلاكه متعد في احداثه وكذا لو عثر بنقضه انسان فتجب الدية على العاقلة لما ذكر من السبب وان وقع

العاثر على اخر فماتا فالضمان على من احدثه يعني اذا مات العاثر والاخر الذي مات بوقوعه عليه فضمان ديتهما على المحدث في الطريق لانه بمنزلة الدافع فكانه دفعه بيده على غيره ولا ضمان

على العاثر لانه مدفوع في هذه الحالة فكان كالالة وان اصاب طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وان اصاب الطرف الخارج ضمن يعني اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف تمكنا في الحائط فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعد فيه لما

وضعه في ملكه وان كان الذي اصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن النفس ومنعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكن ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث

لانه

لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصاب الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا للاحوال لانه يضمن في حال ولا يضمن في حال فيتوزع

الضمان على الاحوال لان علته النظر الى تعيين كمن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان قوله في الطريق متعلق بحفر ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اى يضمن الدية على العاقلة

يعني كما ان من حفر بئرا او وضع حجرا في طريق فتلف به انسان تكون ديته على عاقلة الحافر او الواضع فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب لتلف انسان بسقوط ما احدث من الكنيف والميزاب

والجرصن ولو كان وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله اى اذا تلف بالحفر او الوضع او السقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة في مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعد فيه فيضمن واما عدم

تضمين العاقلة فلان العاقلة لا تعقل ضمان المال وانما تتحمل ضمان النفس والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق كوضع الحجر في وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدي وهذا اى

وجوب الضمان اذا فعله اى جميع ما ذكر بلا اذن الامام فانه يضمن لوجوب التعدي فان فعل شيئا من ذلك باذنه اى الامام فلا ضمان لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق

العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على رأيه او مباح مقيد بشرط السلامة كما في

والافتيات الاستبداد كما في المغرب وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره لانه له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا

له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما فلا ضمان على حافره وصاحبه حفر بلا اذن الامام لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات من

الوقوع وعند محمد عليه الضمان في الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر ولولا ذلك لما مات جوعا ولا غما وعند ابي يوسف عليه الضمان في الغم لا في الجوع لانه لا سبب في البئر وان وضع

حجرا فنحاه اخر فضمان ما تلف به على المنحي لان فعل الاول قد انفسخ فيجب الضمان على الذي نحاه لفراغ ما شغله وانما اشتغل بفعل الثاني موضع اخر ولو اشرع اى اخرج جناحا الى الطريق قال

صاحب القاموس الجناح الروشن الكوة وقال في المغرب الروشن الممر على العلو وقال صاحب الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقال صدر الشريعة

وشرع الجناح الى الطريق اخراج الجذوع وهو المناسب ان يراد هنا ثم باعها

اى الدار فضمان ما تلف به اى الجناح عليه اى البائع لانه فعله وهو الاشراع لم ينفسخ بزوال

ملكه عنه وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها اي الخشبة وبرئ البائع اي المشتري منه تعلق
يضمن معنى الانتهاء كما احدثه البايع منها اي الخشبة فتركها اي الخشبة المشتري فعطب ما لحقه
اي الخشبة يضمن البائع ايضا لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال الملكه وهو اي الوضع موجب للضمان
ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق ذلك الجمر شيئا ضمنه اي يضمن الواضع ما احرقه لانه متعد في ذلك
الوضع ولو احرق بعدما حركته اي الجمر الريح الى موضع اخر لا يضمن لنسخ الريح فعل الاول ساكنة
عنه وضعه اي الجمر وفي النهاية لو حركت الريح عين الجمر وانما قيده لان عند بعض اصحابنا الريح اذا
ذهبت بشررها فاحرقت شيئا فانه الضمان عليه في ذلك لان الريح اذا ذهبت بشررها ولم تذهب
بعينها فالعين باقية في مكانها فجنايته الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقد قيل في ذلك مخصص قبل
اذا كان اليوم ريحا يضمنه وهذا اختار السرخسي وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل وتفكر
من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه اي المحمول منه اي الحامل يعني من حمل شيئا في الطريق فسقط
المحمول على انسان او غيره فتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع في الطريق على راسه او ظهره مباح لكنه مقيد
بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا او حشيشا
الى مسجد غيره اي غير حيه بلا اذن فعطب به احد هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسلم الى اهله
دون غيره فيكون فعل الغير تعديا او مقيدا بشرط السلامة فقصد القربة والخير لا ينافي الغرامة
اذا اخطأ الطريق خلافا لهما لا عندهما لا يضمن لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة ولو ادخل هذه
الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجماعا لان هذه من القرب وكل واحد ماذون في اقامة ذلك
فلا يتقيد بشرط السلامة فيكون فعلهم مباحا مطلقا وكذا لا يضمن لو تلف انسان بسقوط رداء لبسه
لانه اي اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقييد بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس
ما لا يلبس عادة كدروع الحرب والجوالق فسقط على انسان فتلف يضمن لان هذا اللبس بمنزلة
الحمل وفي الحمل يضمن ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه عند الامام خلافا لهما فانهما قالا
لا يضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلوة او للتعليم او لقراءة
القرآن او نام فيه في اثناء الصلوة وبين ان يمر فيه لحاجة من الحوائج او يقعد للحديث وذكر
صدر الاسلام ان الاظهر ما قالا لان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بجماعة
الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة فيلحق بها لان ما ثبت
ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه وللامام ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد

من

من اظهار التفاوت فجعل الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس للملحق به مباحا مقيدا
بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي
الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب
على غيره وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل
لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث ولا فرق فيه بين حيه وغيره
في الصحيح اما المعتكف فقيل يضمن عند الامام وقيل لا يضمن بلا خلاف ذكره الفقيه ابو جعفر الهندواني
يجوز ان جلس لقراءة القرآن او معتكف لا يضمن بالاجماع كما في المنح وفي الجالس مصليا لا يضمن
اجماعا وان كان الجالس من غير اهله لان المسجد بني للصلوة فلا يكون متعديا بذلك ولو استاجر
رب الدار فعلة جمع فاعل لاخراج الجناح او الظلة من الدار فتلف به اي بالاخراج شيء فالضمان
عليهم ان كان التلف قبل فراغ عملهم لان التلف بفعلهم ما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار
وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم
اليه فاقتصر عليهم وان كان التلف بعده اي بعد فراغ عملهم فعليه اي الضمان يكون على المستاجر
استحسانا لانه صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه
فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به لانه متعد فيه
بالحاق الضرر بالمارة وكذا اذا رشه اي رش الماء بحيث يزلق فيه من مشى عليه او توضأ
به اي بالماء بالطريق واستوعب الماء الطريق فعطب به احد لما سبق انه متعد في ذلك الفعل بالحاق
الضرر بالمارة وان فعل شيئا من ذلك المذكور من الصب والرش والوضوء في سكة غير نافذة
وهو اي الفاعل من اهلها اي من اهل تلك السكة او قعد فيها اي تلك السكة او وضع متاعه
فيها لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه
يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى وفي الهداية قالوا هذا
اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق
به لا يضمن كما اشار اليه المص بقوله وكذا لا يضمن ان رش ما لا يزلق به عادة او توضأ به او رش
الماء بعض الطريق لا كله فتعمد المار المرور عليه اي على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان
ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب فوقع فيها بخلاف
ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا او كان المار اعمى فانه يضمن ووضع الخشبة

في الطريق كما لو رش في استيعاب الطريق وعدمه يعني اذا استوعب الرش الطريق يضمن وان لم يستوعب
لا يضمن كما في منية الفقهاء وفيه اختلاف المشايخ اي في طريق حكمه او بمرور من القيام لم يضمن بخلاف الامصار
دون الفرج والطريق لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار دون المفاوز وان رش فناء
حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا كما لو استأجر اي الاجير ليبني له في فناء حانوته
فتلف به شيء بعد فراغه فانه يجب الضمان على الآمر دون الاجير ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق
فالضمان على الاجير لفساد الامر ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه وفي المنح وان استأجر
اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يضمن المستأجر ولو امره بالبناء في وسط
الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف الفناء لانه مباح فيما بينه وبين ما احداث مثل ذلك
في فنائه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك
ولكن لما كان البناء غير مملوك له ينعقد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه
لم يضمن لانه ما احدث في الطريق شيئا وانما كنس الطريق لئلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم
التراب ولا يكون هو متعديا في هذا السبب ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها لان
الكناسة تتعدى بموضع شغل الطريق ولا ضمان في ما تلف بشيء في غير الملك لانه مأذون فيه
شرعا فلا يكون متعديا او في فناء عطف على ما تعلق اي لكان متعديا في ذلك الفناء في التصرف
بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة لان ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه
وفي الهداية اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه
لانه سبب متعد لقعوده في غير ملكه وان استأجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستأجر لا على الاجير
ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه لان الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه الاجر فصار مغرورا من جهته
حيث لم يعلم ان ذلك ليس من فنائه وانما حفر اعتمادا على امره فلدفع ضرر الغرور نقل الى الآمر وان
علم الاجير انه غير فنائه فعلى الاجير اي يجب الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لا يملك الا الفعل
بنفسه ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقي مضافا اليه وان قال المستأجر هو فنائي وليس لي فيه
حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور وعلى المستأجر استحسانا
لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحطب
وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امره بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى
ذلك لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمن سواء قال انه

لي

لي او لم يقل لعدم صحة الامر ومن بنى قنطرة اي على نهر كبير بغير اذن الامام فتعمد احد
المرور عليها اي على تلك القنطرة فعطب فلا ضمان على الباني لانه اذا تعمد المرور وكان يمكنه ان
يجد موضعا آخر للمرور وكان مختارا اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون السبب فان لم يتعمد
بان كان اعمى او وقت ليل يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن

فصل في الحائط المائل لما ذكر احكام مسائل القتل التي تتعلق بالانسان مباشرة وتسبيبا
شرع في بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد ان مال حائط الى طريق العامة فطولب بنقضه
اي رب الحائط بنقضه من مسلم او ذمي رجلا او امراة حرا او مكاتبا لان الكل شرع المرور فكان ممن
يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد واشهد عليه بان يقول ان حائطك هذا
مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط او اهدمه فانه مائل والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط
فيكون ذكر الاشهاد فيما ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط
وهذا لا يمنع وجود معنى الاشهاد واذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغي الاشهاد بلفظ
اشهدوا او تدل عليه عبارة الاشهاد وفي المنح قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم
حائطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل مشورة
فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به اي بانهدامه نفس او مال ضمن عاقلته اي عاقلة
رب الحائط النفس وضمن هو اي رب الحائط المال والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي
لانه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لانه بنى في خالص ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه
فلا يضمن كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بملكه
فوقع في يده هواء المسلمين ورفعه في يده فاذا طولب بالتفريغ ونقض العداء يجب تفريغ هذا الشغل
لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار جانيا كانه شغله ابتداء باختياره وكذا لو طولب
به من يملك نقضه كاب الطفل اذ لك وقع في عامة النسخ بعد الباني في الاب لكن الصحيح ان يرسم بالاب
ووصيه لقيام الولاية لهما بالنقض في حقه والراهن فيصح التقدم اليه لقدرته على النقض
بفك الرهن وارجاع المرهون الى يده والعبد التاجر ولو مديونا لان له ولاية النقض
ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى ولو كان
عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال يلحق بالعبد وضمان النفس بالمولى
والمكاتب لانه مالك يدا فيملك ولاية النقض وضمان ما تلف نفسا او مالا فيه حكمه ضمانا

ما تلف في العبد الا ان جرح ولا يضمن ان باعه اي الحائط ربه بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري فسقط
لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه اولا كما في الدرر وعزاه الى الفتح وليس في الهداية لفظ
اولا وفي الجوهرة بشرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه
وقبضها المشتري برئ من ضمانه وفي المنح فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه بيع قيد اولا قلت
ليس بقيد بل غير البيع كذلك كهبة ونحوها قال في الحاوي القدسي اذا اشهد على صاحب الحائط
المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه
فسقط بعد تمكن النقض او قبل لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد وان تجدد ولا يضمن ان طولب
بداي بالنقض من لا يملكه اي النقض كالمرتهن والمستاجر والمودع لانه ليس لهم قدرة على التصرف
فلا يفيد طلب النقض منهم ولهذا لا يضمنون ما تلف من سقوطه وان بناه اي الحائط صاحبه
مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه وهو اخراج
الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعديه بالبناء على هذه الكيفية فان مال
الحائط الى دار رجل فالطلب لربها اي لرب الدار لان الحق له او ساكنها اي ساكن
الدار فلكل منهما ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغلت الدار فكذا بازالة ما
شغل هواها فيصح تاجيله وابراؤه اي يصح تاجيل كل من مالك الدار وابراؤه حتى لو سقط
بعد مدة الاجل وبعد الابراء وتلف به شيء لا يضمن لان لكل منهما ان يفعل ذلك بخلاف ما اذا اجله او ابرأه
فيما مال الى الطريق لان الحق لجماعة الناس ولو كان اي ان اجل من القاضي او من المشهد لان
حق المارة ليس له ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم ولو كان الحائط بين خمسة
فاشهد على صيغة المفعول على احدهم اي احد الخمسة ضمن خمس ما تلف به عند الامام ويكون ذلك على
عاقلته وعندهما نصفه اي نصف ما تلف به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر ونصيب من
لم يشهد عليه هدر فانقسم قسمين ولهذا قال لا يضمن الا النصف كما مر في عقر الاسد ونهش
الحية وجرح الرجل حيث يلزم ثلث الدية ولهما ان الموت حصل بعلة وهو الثقل
المقدر لان اصله ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجمع العلل واذا كان كذلك يضاف
الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة للتلف بنفسها
صغرت او كبرت الا عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كذا في الهداية وان حفر احد الثلاثة
في دار هي لهم بئرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن ثلثي ما تلف به والدليل من الجانبين

باب جناية البهيمة

اي بيان ما ذكر في مسئلة الشرعية بما تعلق بفعل الجن … باب جناية البهيمة
والجناية عليها يضمن الراكب اي في طريق العامة وانما قيد به لانه لو كان ملكه لا يضمن
شيئا لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان في طريق العامة فيضمن للتعدي ما وطئت
دابته او اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت برجلها
او صدمت والاصل في هذا ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة
بمنزلة المشي لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي
حق غيره من وجه فالاباحة مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز
عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانا لو شرطنا السلامة عما لا يمكن التحرز يتعذر عليه
استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشي والسير فيه ان يبتلى بما لا يمكن ان يحترز عنه والتحرز
عنه الوطء والاصابة باليد او الرجل او الكدم وهو العض بمقدم اسنانها او الخبط
وهو الضرب باليد او الصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك في وسع
الراكب اذا امعن النظر في ذلك واما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله لا
ما نفحت برجلها او ذنبها قال في المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة
اي ضربت بحد حافرها هذا اذا كانت سائرة الا اذا اوقفها اي الراكب في الطريق
فانه يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكن التحرز عن الايقاف
وان لم يمكنه التحرز عن النفحة فصار في الايقاف وشغل الطريق به ولا ما عطب
بروثها او بولها سائرة او واقفة موقفة لاجله يعني اذا بالت او راثت في الطريق وهي تسير
فعطب به انسان لا ضمان عليه لانه لا يمكن التحرز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك فلا ضمان لان من
الدواب ما لا يفعل ذلك لاجله اي لاجل الروث والبول فان اوقفها لا لاجله
لاجل الروث والبول ضمن ما عطب به اي بالروث او البول لانه متعد في الايقاف
لانه ليس من ضرورات السير فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا
او حجرا صغيرا ففقأ ما ذكر عينا فذهبت ضوءها او افسد ثوبا لا يضمن لانه لا يمكنه التحرز
عنه فان سير الدابة لا يعرى عنه وان كان حجرا كبيرا يضمن لانه مما يستطاع الامتناع
عنه فسير الدواب ينفك عنه وانما يكون بتعنف في السير ويضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب
وكذا السائق في الاصح لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا

وهو مختار الكرماني وقيل قائله القدوري يعني النخس ايضا ولا يضمن الراكب والقائد
قال البرجندي وذكر القدوري في مختصره ان السائق ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها يعني
النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق
غير مؤثر في تمكن الاحتراز ولا كفارة عليهما اي السائق والقائد ولا حرمان ارث او وصية
لانهما يختصان بالمباشرة وليسا من احكام السبب ولا يخفى انه لو اتى بالواو دون او لكان
انسب ولعل الاتيان باو بناء على عدم جواز الوصية للوارث بخلاف الراكب فيما اوطأت الدابة
بيدها او رجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان
التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما سببان لانه لا ينفصل
منها المحل شيء وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما اي يجب
لان كل ذلك سبب للضمان وقيل على الراكب وحده دون السائق والقائد لان الراكب مباشر
فيه كما ذكرنا والسائق مسبب فالاضافة الى المباشر اولى وان اصطدم فارسان خطأ اي ضرب
احدهما الاخر بنفسه او اصطدم ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد دية الاخر عندنا لان هلاك كل
واحد منهما مضاف الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معا لا سبيل الى الاول لانه فعل مباح لا يصلح
لنفسه ان يضاف اليه الهلاك فبطل ان يجعل في الضمان ولا الى الثالث لان ما يركب من صالح و
غير صالح ليس بصالح فتعين الثاني فانه وان كان مباحا وهو المشي في الطريق الا انه في حق
غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا في الضمان وعند زفر والشافعي يجب على عاقلة
كل منهما نصف دية الاخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفه بفعل احدهما
معتبر والاخر هدر قيل لو كانا عامدين في الاصطدام ولو وقع على وجهه فيجب على كل واحد
منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وقيل يجب
عندنا ان في نصف الدية سواء وقع على قفاه او ظهره او وجهه وان تجاذبا حبلا فانقطع
الحبل فماتا فان وقعا اي كل واحد منهما على ظهره فهو هدر لان كل واحد منهما مات
بقوة صاحبه وان اختلفا اي وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه فدية من وقع
على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره فالذي على القفا لا دية له وان قطع آخر اي غير ذي الحبل
الحبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلته اي القاطع
لانه مضاف الى فعله فكان سببا وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها

وان على وجهها مرفوع على عاقلة كل دية الاخر

كاللجام

كاللجام ونحوه وما يحمل عليها على انسان فمات ضمن السائق لانه متعد في هذا التسبيب الوقوع
بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولا يتقيد
بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظه عن الاشياء كما في الحمول ومع مانع دون اللباس فيتقيد بشرط
السلامة وكذا يضمن قائد قطار وطئ بعير منه اي من ذلك القطار انسانا ضمن النفس مع
عاقلته وضمن المال في ماله لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه
فصار متعديا بالتقصير في الحفظ والتسبب بوصف التعدي سبب للضمان وان كان مع القائد سائق
فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الملازمة وهذا اذا كان
السائق في جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام
والسائق يسوق ما يكون قدامه ولو كان رجل راكب على بعير وسط القطار ولا يسوق منه شيئا
يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التي
خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن
لما اصاب فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالربط فان ذلك ضمان على الراكب وحده
لانه جعل فيه مباشرا حتى تجري عليه احكام المباشرين كما في التبيين فان ربط بعير على
قطار بغير علم قائده فعطب به اي بالبعير المربوط انسان ضمن عاقلة القائد الدية لان
قائد الكل فيكون قائدا لذلك والقود سبب لوجوب الضمان فلا يسقط الضمان بالجهل المحقق
ورجعوا على عاقلة الرابط بها اي بجملة الدية التي على عاقلة القائد قال صدر الشريعة
اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمله
العاقلة انتهى ويجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار في التقدير كانه هو الجاني
وان كان كذلك وجبت على عاقلته فان قيل ان كل واحد منهما سبب فكان ينبغي ان يجب
الضمان على القائد والرابط ابتداء لاتصال التلف به دون الرابط فيجب عليه وحده ثم يرجع
على عاقلته قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الربط امر بالقود دلالة واذا
لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه وكان جاهلا لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما
ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد
ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة

فلا يرجع بالحفظ على احد وتمامه في التبيين فليطالع ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه بان يمشي خلفه
فاصاب احدهما عضوا او مالا ضمن ما اصاب في فورها في فور الارسال بان لا يميل يمنة ولا يسرة
لان فعلها ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له وفي الطير
لا يضمن وان ساقه والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن
الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لا يضمن في الدابة والكلب اذا لم يسقه
لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلا في فعله او انفلتت اي الدابة بنفسها ليلا او نهارا
فاصابت مالا او نفسا لا يضمن صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار قال محمد هي المنفلتة ولان
الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال ونحوه وفي الهداية اذا ارسل دابة
في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها
ولو انقطعت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن طريق آخر سواه وكذا اذا
وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقف بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد
يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل وهذه الوقفة من الدابة تنافي مقصود
المرسل فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره
حيث لا يضمن المرسل وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد
منه اما الارسال للاصطياد فمباح لا يتسبب الا بوصف السلامة ولو ارسل بهيمة فافسدت
زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن وفي التنقيح
ومن فتح باب قفص وطار الطير او باب الاصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح
لانه اعترض على السبب فعل فاعل مختار وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا
فعل كل بهيمة فيخرج بلا اختيار فيضمن كما لو شق زقا فسال ما فيه ومن ضرب دابة
عليها راكب او نخسها اي الدابة والنخس الطعن فنفحت او ضربت بيدها احدا مقول ونفحت
وضربت على سبيل التنازع او نفرت اي الدابة من ضربه او نخسه وصدمت اي ضربت
بنفسها احدا فمات ضمن هو اي الضارب الدابة او الناخس لا الراكب ان فعل اي الضارب
او الناخس ذلك اي الضرب والنخس حال السير اي سير الدابة لان الضارب او الناخس
متعد في التسبب والراكب غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي وان اوقفها لا في ملكه
فعليهما اي وان اوقف الدابة راكبها في غير ملكه لانه اذا اوقفها في ملكه لا يضمن الراكب

ابد

بالضمان ان يعطب الدابة الناخس فدمه هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الدابة
الراكب فمات فضمن على الناخس اي على عاقلته لانه متعد في التسبب فعليه الدية على العاقلة
وان فعل ذلك اي الضرب والنخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب ولا ضمان عليه في نفحتها
لان الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المأمور
كفعل الآمر لكن ان وطئت الدابة احدا في فورها من غير ميل يمنة ويسرة بعد النخس بالاذن
فديته عليهما لانه قد نخسها الناخس في اذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت في فورها
الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناول
من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط
لهذه العلة بل هو شرط وعلة للسير والسير علة للوطء وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح
انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لان الحفر شرط وجود
علة اخرى وهي الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح
لانه لم يومر بالايطاء والنخس ينفصل عنه والتلف انما حصل بالوطء كما لو امر صبيا يستمسك
على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات ضمن عاقلة الصبي ديته ولا يرجع عاقلة الصبي
غرموا من الدية على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وانما قال في الاصح
احترازا عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعله بامره فيرجع بما لحقه
من العهدة عليه وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا فانه يضمن ولا يرجع على المناول
وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق يعني من قاد دابة او ساقها فنخسها رجل آخر
فانفلتت او اصابت في فورها فالضمان على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره
لانه مضاف اليه كما في الهداية وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه لانه
الناصب متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسه بفعل نفسه ولا فرق بين كون الناخس
صبيا او بالغا لان الصبي كالبالغ يؤخذ بافعاله فيكون الضمان في ماله وفي التنقيح نقلا عن
المبسوط ان كان الناخس صبيا فهو كالرجل في ان ضمان الدية يجب على عاقلته لانه يؤاخذ
بافعاله وقوله في الهداية اذا كان صبيا في الحكم ان يراد به اذا كانت الجناية على المال
او فيما دون ارش الموضحة وان كان اي الناخس عبدا فالضمان في رقبته فيدفع المولى
بالضمان او يفديه وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان القتل ادميا فالدية

على العاقلة وان كان الهالك عمره اى عمر الادمي فالقيمة في مال الجاني لما تقرر ان العواقل
لا يتحملون ضمان المال ومن فقأ عيني شاة قصاب ضمن ما نقصها من حيث المالية لان المقصود منها اللحم
دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بلا تعدد وقيد العين لانه في العينين صاحبها بالخيار ان شاء
تركها على الجاني وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان كما في التبيين وفي عين
الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة
بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل بها انما تكون باربع اعين عينيها وعيني
المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي يجب النقصان
كما في شاة وقيد الجزار ليس بقيد فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة في الواحدة وفي كل
النقصان وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انها معدة للحم فيكون حكمها حكم الشاة
وترك في الاصلاح اضافة شاة الى القصاب معللا بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص وهو ضعيف
التعليل وليس بصحيح والجواب ان وضع المسئلة في شاة القصاب ايضا لئلا يتوهم انها معدة للحم فلا
النقصان فيما يتعلق باللحم بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم اللحم باعتبار المال

باب جنايات الرقيق والجناية عليه لما فرغ من بيان احكام جناية المالك وهو الحر
والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخرها لانحطاط رتبة العبد عن
رتبة الحر كما في شروح الهداية ولقائل ان يقول انه ما وقع الفراغ عن بيان احكام جناية الحر
مطلقا بل بقي منه جناية الحر على العبد وهو انما يتبين في هذا الباب فالاظهر ان يقال لما فرغ
من بيان جناية الحر على الحر شرع في بيان جناية المملوك والجناية عليه وما كان فيه تعلق بالمملوك
البتة من جانب الجاني لانحطاط رتبة المملوك من المالك ثم انهم اختلفوا في موجب جناية العبد
قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه
وقيل موجبها الدفع ولكن له ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه لانه يفوت بالدفع
الفداء جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي
لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير والامومة والكتابة والا اى ان لم يكن محلا
للدفع بان كان له شيء من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف فتوجب قيمة واحدة لو كان غير
محل فيه اى في الدفع ولا يخفى ان قوله ولا يفيد ما صرح به من قوله غير محل له فهو مستدرك
بلا فائدة وفرع بقوله فلو جنى عبد خطأ هكذا في الهداية وغيرها والتقييد بالخطأ هنا انما

باب

اشبو صحیفه نك ذیلی ٦٤٧ صحیفه ده اولدیغی

درت یوز قرق ایکنجی صحیفه نك ذیلنده وقف اوجنجی صحیفه نك راسنده

في العلانية ان طعن الخصم والا لا بالاجماع لانه يحتاج الى اسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها فقط
في سائر الحقوق سرا وعلانية وان لم يطعن الخصم لان القضاء على الحجة وهي شهادة العدل وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان عصره مشهود بالخيرية بالحديث لكونه قرنا ثالثا وعصرهما
مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا فشا فيه الكذب لتغير احوال الناس ولهذا يقول الامام يعني
في زماننا كان الفتوى في هذا على قولهما كما في اكثر المعتبرات وفي [illegible]
قال في البحر نقلا عن الاقضية اذا عرف الشهود بجرح او بعدالة لا يسأل عنهم ويجزي الاكتفاء
بالسر في زماننا لان في العلانية الفتنة والتزكية في السر ان يبعث القاضي امينا الى المعدل ويكتب
اليه كتابا فيه اسماؤهم ونسبتهم ومحلتهم ومسجدهم فيسأل عن جيرانهم واصدقائهم فاذا عرفهم بالعدالة يكتب
هو عدل وان عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم او لا يكتب شيئا احترازا عن كشف الستر واذا لم يعرفهم بالعدالة
او بالفسق يكتب هو مستور ويرده الى القاضي سرا كيلا يظهر فيخدع والتزكية في العلانية ان يجمع بين
المعدل والشاهد في مجلسه لينتفي شبهة تعديل غيره ويكفي للتزكية ان يقال هو عدل في الاصح لان
[illegible] في دار الاسلام في زماننا كان الغالب من حال الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حريته
واسلامه ما لم ينازع الخصم وقيل لابد من قوله عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب
قد يكون عدلا مع انه لا تجوز شهادة كل واحد منهما ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ
او نسي كما في الوقاية هكذا قال الامام يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال
ومن لا يراه فلا يصح ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع
عليها مع قول من يراها وعنهما تجوز تزكيته وهو قول الائمة الثلاثة لكن عند محمد لابد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز
تعديل الواحد عنده وجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه كاذب في الجحود وتزكية الكاذب
لا يصح واطلق الخصم ولم يقيده لكنه قيده صاحب المنح بما اذا كان لم يرجع الى البينة في التعديل اما اذا كان
مما يرجع الى البينة في التعديل صح قوله كما صرح في البزازية فعلى هذا لو قيد كما قيد صاحب المنح لكان اولى فان قال
الخصم هو عدل صدق اى صادق ثبت الحق اي حق المدعي لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو
هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزم شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم كونهم
عدولا ان يكون كلامهم صوابا كما في الدرر لكن في البحر نقلا عن العمادية شهدوا انه هكذا معترف بقوله
فيما شهدوا به على بقوله هو عدول فيما شهدوا به صحة ويكفي الواحد للتزكية والرسالة والترجمة وكذا
الى المزكي يعني يصح الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ورسولا من القاضي

الى المزكي عند الشيخين لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد
والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاثنان احوط لان فيه
زيادة الطمانينة وعند محمد لا بد من الاثنين وقيل الا الثلثة لان التزكية في معنى الشهادة ولا بد ان تكون
بعد ظهور العدالة فيشترط فيها العدد كما يشترط العدالة ومحل الخلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد
فان رضي تجوز اتفاقا هذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية فيشترط جميع شرائط الشهادة من الحرية
والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضي
عن هذا قالوا تشترط الحرية في تزكية العلانية دون السر وكذا يشترط العدد فيها كما قال الخصاف
ويشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور عند محمد كما في الهداية

فصل

لما فرغ من ذكر
مراتب الشهادة شرع في بيان ما يتحمله الشاهد وهو نوعان الاول ما يثبت بنفسه الشهادة والثاني لا يثبت
بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فشرع في الاول وقال يشهد بكل ما سمعه من المسموعات او رآه من المبصرات
كالبيع والاقرار وحكم الحاكم مثالا لما كان من المسموعات كما في الفوائد لكن يمكن ان يجعل مثالا لما كان في البحر
والغصب والقتل مثالا لما كان من المبصرات وان وصلية لم يشهد من الاشهاد مبني للمفعول عليه اي على ما ذكر
من جانب الحكم لان كل واحد منها ثابت الحكم بنفسه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب
عليه الشهادة به كما عاين وبهذا اذا كان البيع بالعقد فقط وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة
المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي وليس ببيع حقيقي كما
في التبيين لكن في البزازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء
لان الشراء بثمن مجهول لا يصح لا يقول اشهدني فيما لا اشهاد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا ولو سمع
وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده
وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس مسلك غيره فسمع الداخل ولا يراه لانه يحصل
به العلم وينبغي للقاضي اذا فسره ان لا يقبله وقالوا اذا سمع صوت امراة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد
عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء الحجاب
ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان فلا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا
راى شخصها حال ما اقرت ثم يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا برؤية وجهها قال ابو بكر
الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي
مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ

يمكن

يمكن لك بعد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان بن فلان كما في العمادية ثم شرع في النوع الثاني فقال ولا يشهد احد على شهادة غيره ان سمع
اداءها اي لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة منه ما لم يشهده في مجلس القاضي او غيره لان
الشهادة غير ثابتة الحكم بنفسها بل بالنقل فيستلزم التحميل مع انه لم يحمله حيث لم يشهد لحقيقة الاشهاد
الغير عليها اي لا يشهد على شهادة من سمع الاشهاد على اشهاده على الشهادة ما لم يشهده
اي ذلك الغير عليها اي على الشهادة توضيحه فان شهد شخص اشهد معي ان فلانا اقر
عندي بكذا فسمع اخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشهادة والاشهاد غير ثابت
الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم التحميل والانابة وهو لم يوجد الا في تحمل الاشهاد
وانما جاز غيره قبل ان سمع عند القاضي ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد على شهادته
شاهد ولا قاض ولا راو بخطه ما لم يتذكر اي لا يحل لشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر
ولا لقاض اذا وجد في ديوانه مكتوبا بالشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك وقضيته
قضاء ان يحكم بتلك الشهادة ولا يعمل بتلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط
غيره وهو معروف قرأته على فلان ونحوه ان يروي حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية
قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا تحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه
الخط وعندهما يجوز كل من الشهادة والقضاء والرواية ان كان الخط محفوظا في يده وان لم يتذكر
الى وقته لوقوع الامن من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف في ما اذا كان الخط محفوظا في يده
فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظا اولا وعندهما يجوز ان كان محفوظا في يده والا فلا وقال بعضهم
الخلاف مطلق فعند الامام لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز مطلقا لان الغالب انه خطه والعمل بالغالب واجب
لكن في البحر وغيره جوز محمد في الكل وجوز ابو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد قال شمس الائمة الحلواني ينبغي
ان يفتى بقول محمد وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد وفي السراج وما قال ابو يوسف هو المعمول به وفي المنح
وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغي ان يعمل بالتفصيل ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا في
النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه والموت بان فلانا مات والنكاح بان فلانا تزوج فلانة والدخول
بان فلانا تزوج فلانة ودخل بها وولاية القاضي بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام واصل
الوقف بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا اذا لم يستند الى الملك كما قرر في اخر الوقف وفي العباب
ان لا يجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة

وانساب بها خواص من الناس وتتعلق بها الاحكام فلو لم تقبل الشهادة فيها بالسماع لتعطلت
احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف احترازا عن شرائطه وهو الصحيح وكل ما يتعلق بصحته ويتوقف
وتتوقف عليه فهو من اصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفي الفصول العمادية المختار
ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفي المجتبى المختار ان تقبل كما بيناه في الوقف
وظاهره التقييد بما ذكر من الاشياء الخمسة يدل على عدم قبولها بنحو غيرها من الولاء والعتق واختلف
في نقل الخلاف في العتق فنقل السرخسي عدم قبولها اجماعا ونقل الفقيه انه على الخلاف المنقول في
الولاء فعن ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر وظاهر التقييد انه لا تقبل فيهما به كما في البزازية
والظهيرية والخزانة ان غيره واثبتين والاصح الجواز كما في البحر قوله ساع اذا اخبره بها اي بما يشهد
بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق به من خبر رجلين عدلين او عدل وعدلتين لانه اقوى نصاب يفيد نوع العلم الذي ينبني
الحكم في المعاملات قوله اذا اخبره يدل على ان لفظ الشهادة ليس بشرط في الخبر والذي يشهد عنده
فلابد من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا والاكتفاء باخبار رجلين او رجل وامرأتين قوله
اما على قول الامام فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من الخلق بحيث يقع في قلبه صدق المخبر وفي الموت يكفي
عدل ولو كان انثى هو المختار كما في الفتح وغيره لان الناس يكرهون مشاهدة الموت فلا يحضره غالبا الا واحد
عدل او واحدة عدلة وفي التبيين انه لابد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت
كغيره وانما تشترط العدالة في المخبر في غير المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الفتح وغيره
البحر وغيره وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد لو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته
وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك
الشاهد فيقضي بشهادتهما ويشهد من راى جالسا مجلس القضاء حال كونه الى الناس يدخل عليه الخصوم انه قاض
اي يحل ان يشهد الرائي على ذلك الجالس انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة
له ويشهد من راى رجلا وامراة يسكنان معا في بيت وبينهما انبساط الازواج انها زوجته اي يحل له ان
يشهد بذلك وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية لكن ذكر غيره انه لابد من الاخبار بانها
زوجته كما في التبيين ويشهد من راى شيئا سوى الادمي في يد متصرف عرفه بوجهه واسمه ونسبه فيعتبر
الملاك انه اي ذلك الشيء له اي للمتصرف ان وقع في قلبه ذلك اي كونه له وان لم يعاين اسباب
الملك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فتكتفي بها وفي البحر
قوله ان وقع في قلبه ذلك رواية عن ابي يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية

الفتح

الفتح قال الصدر الشهيد وبه ناخذ فهو قولهم جميعا انتهى ومن ثم قيده بوقوعه في القلب فلو راى درة
في يد كناس وكتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك له لعدم وجوده كما في البزازية واما الآدمي اي لو راى شيئا
هو آدمي ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه اي لا يكون مميزا بنفسه فكذلك يعني يحل للرائي ان
يشهد متصرف فيه تصرف الملاك ان يشهد بالملك لذي اليد لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وكذلك الصغير
الذي لا يعبر عن نفسه لا يد له فيثبت يد الحجر عليه حقيقة فصار كالمتاع وان كان صغيرا او كبيرا يعبر عن نفسه
ولم يعلم رقه فيحل للرائي ان يشهد بالملك لذي اليد لان لهما يدا على نفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم
دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب وانما يشهد بالملك كما
في الخلاصة وفي البحر ان القاضي اذا راى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك كما في البزازية و
غيرها وبه ظهر ان قول الزيلعي في تقرير الشارح اذا فسر للقاضي انه عن سماع او عن معاينة يد لم تقبل
لان القاضي لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سوى شهرة وفيه كلام
لان الزيلعي قال ان القاضي لا يقضي به قضاء يكون مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل انه صرح قبل
هذا بانه يقضي قضاء ترك بمعنى انه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له كما ذكره المقدسي تدبر
ولو فسر الشاهد للقاضي انه شهد بالسماع في موضع يجوز فيه ان يشهد بالسماع بان يقول ان اشهد
هذا بالاستماع او بمعاينة اليد بان يقول اشهد به لاني رايته في يده لا يقبلها اي لا يقبل القاضي
شهادته الا في الوقف والموت فيقبل لو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر
في بعض الشروح ان الشهادة في الوقف وان فسرها تقبل وفي النسب والنكاح ايضا وان فسر كما في الاخير
وفي الموت ان كان مشهورا وان فسرها بانه سمعه وان لم يعاين تقبل انتهى لكن اذا استند الى يمين
به كما في البحر وفي الزاهدي شهد فجاء يصح بالشهرة وقال لم يعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل ولكن
شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت شهادته بالاتفاق وهو حضوره دفن زيد او صلاته عليه
معاين للموت حكما حتى لو فسر للقاضي قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها

باب

من تقبل شهادته ومن لا تقبل لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من
تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع قدم ذلك على هذا لانها محل الشهادة والمحل كالشرط والشروط
مقدمة على المشروط كما في العناية لكن المشروط هو الشهادة لا من تسمع منه الشهادة تأمل وفي البحر يقال
قبلت القول حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لكن
يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح

لذي اليد بشرط ان لا يخبر عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم تجز له الشهادة بالملك [illegible]

باب

بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى في الحدود
في القذف اذا اجاز او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او ولده نفذ
حتى لا يجوز ابطاله وان رأى ابطاله انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى لا تقبل شهادة الاعمى
عند الطرفين سواء كان فيما تسمع عليه اولا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود
عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وهي غير معتبرة لشبهها بنغمة اخرى وقال زفر وهي رواية عن الامام تقبل
فيما يجري فيه التسامع لان في السماع لبصيرة في البحر واختاره في الخلاصة وعزاه في النصاب جازما من غير
حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر في الخلاصة انه مختار وانما قال في النصاب شهادة الاعمى لا تجوز الا
الا في النسب والموت وما يجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع فكان ينبغي ان يقول وجزم به في
النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسي في الدين والعقار خلافا لابي يوسف وانما فيما اذا تحملها
بصيرا وانما قيدنا بالدين والعقار لان المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين
يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد وكفى بالحدود لا تغيير انتهى فتقييده بقوله ان تحملها بصيرا لانه
ان تحملها اعمى لا تقبل كما في شرح المجمع وغيره لكن المراد انه … الا … معقولة … على قول
ورواية نوادر في الهداية ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة
شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا
لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت وعند ابي يوسف لا يمتنع القضاء لانه لا اثر في نفي القضاء
القاضي للعمى العارض لا يشهد بعد اداء شهادته فيكون الاداء عنده حجة ولا تقبل شهادة المملوك سواء
كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معتق البعض والصبي لان الشهادة من باب الولاية و
لا ولاية لهما الا ان تحملا الشهادة حال الرق والصغر وادياها بعد العتق والبلوغ لانهما اهل
للتحمل لان التحمل بالشهادة والسماع بنفي الى وقت الاداء بالضبط وانما الاداء فيان ذلك … عند
الاداء … ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامرأة
فابانها ثم شهد لها وفي الخلاصة حيث ردت الشهادة لعلة ثم زالت فشهد في تلك الحادثة لا تقبل
الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي وفي النصاب اذا شهد المولى لعبده فردت ثم شهد بعد العتق
لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز لان مطلق الصغر ليس باهل لتحمل الشهادة فكان قوله
والتمييز مكان الصغر كما في التنوير لكان اولى وفي فتاوى يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة
المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه كلام لان صاحب … في قال وترد شهادة المملوك

والصبي

والصبي خلافا لمالك فيهما فيكون تحملهما فيهما تبعا ولا تقبل شهادة المحدود في قذف اي … وان
تاب عندنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى الا الذين تابوا استثناء منقطع لان قوله
اولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ ليس من جنس الاول … ما قبله امره نهي فلا يكون باقيا
الشكر … في المغني فاذا صار منقطعا كان الاول لا ينصرف استثناء المذكور الى قبره وفي البحر والتوجيه
انه منقطع … في البحر فليراجع ولا الشهادة من تمام حده … الى ان شهادة قبل الحد تقبل في
المنطوق تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد عن الامام … بضرب اكثره … بعض
سوطها بضرب واحد وفي الخلاصة الثلثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذ الاستثناء من تعقب
كلمات معطوفة ينصرف الى جميع ما تقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن
رد الشهادة للاجل انه حد للقذف ولهذا الحد اربعة بعد ما حد ما اذا زنى تقبل شهادته بعد
التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كما في التبيين فعلم ان هذا القيد بقوله ان
لم يقم بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر الا ان حد كافرا ثم اسلم فتقبل على الكافر وعلى اهل
الاسلام ضرورة لان بعده الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام لم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد
اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لان لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثه
فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ولا تقبل الشهادة لاصله وان علا كالاب والجد
الجد صحيحا او فاسدا او فرعه وان سفل لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولان
المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا تخلو من تهمة ولهذا تقبل عليه اصوله وفروعه الا اذا شهد الجد على
ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل الحق الفرع فيشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعنة للاصول والفروع
لبنوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له ويجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته
ولامرأة ابنه وحده اي ولا تقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين او لم يكن لقوله عليه السلام لا تقبل
شهادة المولى لعبده ولا شهادة مكاتبه لانه من وجه ومكاتبه لكونه عبدا رقه ولا تقبل من احد الزوجين
للاخر لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقال الشافعي يجوز بلا فرق وفي
الخانية ان شهد الرجل لامرأته بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأة وهو عدل ثم تزوجها قبل
الحكم بشهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته وزوجها
علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل كما في البحر وفي كلام الخانية
اشارة الى ان القاضي لا ينفذ شهادته في العدة لان في القنية طلقها ثلاثا وهو في العدة لا يجوز

ابنته ،

شهادته بها ولا شهادتها له انتهى فرجحنا لو قيده بقوله ولو في عدة من ثلث لكان اولى ومنه ولا تقبل
شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه متهم لنفسه ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء
التهمة ولا تقبل شهادة المخنث الذي يفعل الردي لانه مرتكب المعصية والمراد المخنث بهو الذي تشبه
النساء باختياره في الاقوال والافعال واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة
وفي البحر المخنث بكسر النون وفتحها فالكسر الاول فهو بمعنى التكسر والانخناث المتشبه كلامه بالنساء
بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطة ولا شهادة النائحة في مصيبة غيرها ولو بأجر وفي نسخة
لارتكابها الحرام فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قيدنا بمصيبة غيرها
لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالمتعنت بين الناس فمجرد التعنت لا يسقط العدالة كما
في البحر ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا على عدوه لان العداوة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبه
لا يؤمن عليه اما اذا شهد بمنفعة قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوة فيحمل على تركها وفي الغنية الذي
العداوة بسبب الدنيا لا يمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو مخ
الواقعات وغيرها اختاره المتأخرون واما الرواية المنصوصة فبخلافها فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته
وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتمامه في البحر فليطالع ومدمن الشرب على اللهو سواء شرب الخمر او المسكر من
المحرمات اذ بالادمان والا فلم يظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو واما اذا شرب للتداوي فلا تسقط
العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفي اكثر المعتبرات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس
لان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران
فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان يكون المراد من الادمان الادمان في النية
بان يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في النهاية لانه لا يظهر الشرب منه كل الخفي
وقيل المراد من مدمن شرب على اللهو غير شارب الخمر لان شاربها مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة
الى ابطال شهادته الى الادمان والا الى شربها على اللهو وقال صدر الشهيد ان المختار يسقط العدالة
بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتمام التحقيق في البحر فليطالع ومن يلعب
بالطنبور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه غالبا ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق
واما اذا امسكه الحي للاستئناس لا يلعب فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح والتقييد
بالطنبور لكونه من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب
القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر ويغني للناس

لانه

لانه ايصال حق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة حتى يجعل متعديا وان
اعتق المولى المدبر وجنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان دفع القيمة كدفع العين
ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكر من الاحكام وان اقر
المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه لان موجبها يا منه على المولى على
نفسه واقراره على المولى غير نافذ **باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في**
ذلك لما ذكر احكام المدبر الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم
من يلحق به ولو قطع سيد عبده فغصبه اي العبد بان غصبا اخر فمات من القطع في يد الغاصب
ضمن الغاصب قيمته اي العبد مقطوعا لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير
كانه يملكه بآفة سماوية فتجب قيمة اقطع وان قطع سيده اي العبد يده عند الغاصب فمات
من القطع برئ الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا
فيصير مستردا وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده فهو استرده
فبرئ الغاصب من الضمان ولو غصب عبد محجور عبدا محجورا مثله فمات المغصوب في يده ضمن لان
المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه في الحال
بخلاف اقواله حتى لو اقر بالغصب لا يباع بل يؤاخذ به بعد العتق ولو غصب صبي صغيرة محجورة
مدبرا فجنى ذلك المدبر عند غاصبه ثم رده الى مولاه فجنى عند سيده او بالعكس بان كان جنى
عند سيده جناية ثم جنى عند غاصبه جناية اخرى ضمن سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين
فيكون نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة بينهما نصفين
لاستوائهما في السبب رجع السيد بنصفها اي بنصف القيمة التي ضمنها على الغاصب لان نصف
القيمة بالجناية نصفها بسبب كانت عند الغاصب ونصفها بسبب اخر وجد عنده فيرجع على
الغاصب بالسبب الذي لحقه من الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد ودفعه الى رب الجناية الاولى
في الصورة الثانية وهي اذا جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ثم رجع به ثانيا عليه اي الغاصب
لان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة
الثاني فاذا وجد الاول شيئا من بدل العبد في يد المولى فارغا بأخذه ليتم حقه فاذا اخذه
منه يرجع المولى ثانيا بما اخذه منه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب
وهذا عند الشيخين وعند محمد لا يدفعه اي نصف القيمة الذي رجع به على الغاصب الى ولي الجناية

الاولى بين يهو متمم بحقه اذ هو عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع
البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد ولا يرجع ثانيا لان الذي يرجع به المولى على الغاصب
عوضا ما يسلم لولي الجناية الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق وفي الصورة الثانية
ما اذا جنى جناية ثم عند غاصبه اخرى يدفعه اي يدفع المولى ما رجع به على الغاصب الى ولي
الجناية الاولى ولا يرجع المولى على الغاصب ثانيا بل دفعه الى ولي الجناية الاولى لان الجناية
الاولى صدرت من المدبر وهو في يد المولى والعبد في الفصلين اي فيما اذا جنى عند غاصبه
ثم عند مولاه كالمدبر الا ان الفرق بينهما ان هذا اي المولى يدفعه اي العبد نفسه وفي المدبر
يدفع القيمة اي قيمة المدبر وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا فانه اذا
دفع العبد اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم بل يدفع
الى المولى واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفي الفصل الثاني لا يرجع
ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى المدبر عنده اي الغاصب في كل منها اي في كل من المرتين
غرم سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها اي القيمة الى ولي
الجناية الاولى ورجع به اي بالنصف عليه اي الغاصب ثانيا اتفاقا وصورة المسئلة انه
غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فغصبه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة
اخرى ضمن المولى قيمة المدبر لولي الجنايتين بان يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير
فتجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم رجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنايتين عنده
ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كما في المسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القولين
اشار بقوله وقيل فيه خلاف محمد والفرق لمحمد ان في الاول الذي يرجع به عوض عما سلم
لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق
اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي
الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا اي ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلة
اذ الغصب لا يتحقق الا في الاموال والحر ليس كذلك فمات اي الصبي في يده اي يد الذاهب
فجأة او بحمى فلا شيء عليه وان مات بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته اي الذاهب
دية اي دية الصبي استحسانا والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي لان الغصب
في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسببه لاتلافه بنقله الى

فيه

فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن
حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كما للطاعون ونحوه فانه يضمن وتجب الدية
على العاقلة لكونه قتلا بالتسبيب قال في العناية فان قيل في حكم الحر اذا نقل الى مهلكة الا يكون
تعديا فاصابه شيء من ذلك اجيب بحكمه ان ينظر ان كان النافل قيده ولم يمكنه التحرز
عنه ضمن لانه المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يقيده وحفظ
نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان المتلف مضافا
الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان الحر الصغير حكمه حكم الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ
نفسه انتهى ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته يعني لو اودع مولى العبد عبده صبيا
فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد وان اكل الصبي طعاما او اتلف مالا اودع
عنده فلا ضمان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما
متقوما فضمنه المالك فيجب عليه ضمانه لا يجب وعندهما ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم
لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فان عصمته
لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فلهذا قلنا بوجوب ضمان العاقلة قيمة العبد
ولو اودع على صيغة المجهول عند عبد محجور مال فاستهلكه اي المال ضمن العبد بعد العتق لا في
الحال عند ابي حنيفة ومحمد خلافا له اي لابي يوسف فانه يؤخذ به في الحال بعينه والاقراض
والاعارة كالايداع فيهما اي العبد والصبي والدليل من الجانبين ما مر انفا وقيد
بالصبي العاقل كما شرطه محمد في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر
سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله
معتبر ولهذا قالوا وفي غير العاقل يضمن المال بالاتفاق لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم
عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان كما يضمن العاقل ايضا مالا اتلفه بلا ايداع
ونحوه **باب** القسامة لما كان امر القتل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة
اورد في اواخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع
ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم
من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له
قاتلا وسببها وجود القتيل كما ذكرنا وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من

باب

الخمسين بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا كما سيجيء وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان
يكون في الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا
العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف
ان ابوا اذا اقروا بالعمد ويحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولي القتل خطأ ومن محاسنها خطر الدماء
وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث
المشهورة الواردة في باب القسامة اذا وجد ميت في محلة به اي بالميت اثر القتل من جرح او
خروج دم من اذنه او عينه لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجرى
عليه احكامه او اثر خنق او اثر ضرب ولم يدر قاتله اذ لو علم قاتله سقط القسامة عنهم اهلها في
وليه قتله اي الميت على اهلها اي اهل المحلة كلهم او بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له اي للولي حلف
على صيغة المجهول جواب اذا خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة يختارهم الولي صفة خمسون وانما
كان الاختيار للولي لان اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة او الشبان او
صالحي اهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يتحرزه الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم
اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار في القسامة اعمى او محدودا في قذف جاز لان هذه يمين وليست
بشهادة وهي ليست باهل للشهادة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا قوله بالله متعلق بحلف
اي حلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع مع غيره في اسناد نفي القتل
لانه يجوز قاتلا وحده وينوي بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع جماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون
عالما بالقتل وحده وينفي غيره عالما به فان قيل اي فائدة في قوله ما علمت له قاتلا مع ان
شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولي قد يعجز عن تعيينه وقد
يظن غير القاتل قاتلا ثم قضي على صيغة المجهول على اهلها اي المحلة بالدية لوجود القتل بينهم والاصل
في ذلك ما روى ابن عباس رض ان النبي عليه السلام كتب الى يهود خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم
فما الذي يخرجه منكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله على موسى
امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم
خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت
فينا بالناموس اي بالوحي وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط او جنين تام الخلق
به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان تام الخلق ينفصل حيا

ظاهرا

ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا ولا يحلف الولي وان كان
لوث اي عداوة خلافا للشافعي فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان
حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل او خطأ في قوله وفي قول يقضى بالقود
اذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا
برؤا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث عنده قرينة
حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد كالدم او ظاهر يشهد
للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه ولنا ما قلنا والاختلاف في موضعين
في تحليف المدعي اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين فان نقص اهلها اي اهل المحلة عن الخمسين كررت
اليمين عليهم الى ان يتم خمسون لان اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط وقوف
الحكمة في هذا العدد الثابت بالنص وقد روي عن عمر رض انه قضى بالقسامة وفي بقية وافى تسعة واربعون
رجلا فكرر اليمين على رجل منهم ليتم به خمسون ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثله ومن نكل
منهم عن اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين
اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال هذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة او على
بعض منهم غير معين والدعوى في العمد والخطأ سواء ولو ادعى على بعض منهم بعينه انه قتل عمدا
او خطأ فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط
القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة
والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص ومن قال منهم اي المستحلفين قتله فلان استثناه
ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان اي يحلف بان يقول ما قتلت ولا علمت له
قاتلا الا فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف
كما ذكرنا وان ادعى الولي القتل على غيرهم اي رجل من غير اهل المحلة سقطت عنهم القسامة
والدية على اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كما في
ولا تقبل شهادتهم اهل المحلة به اي بالقتل على غيرهم اي على غير اهل المحلة اذا ادعى الولي
القتل عليه هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما لبراءتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم
كالوصي اذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته وان كان خصما
في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل

شهادته وهذا ان الاصل متفق عليها عند الكل فيرا ان تحمّل اهل المحلة بمن له عرض ان
يصير خصما وبهو جعل بمن لم يصر خصما وعلى هذين الاصلين تخرج كثير من المسائل فمن ذلك الوكيل
بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل
شهادته بالبيع اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل شهادتهما لكونهما في عرضية الخصومة
وفي الذخيرة اذا وجد القتيل في محلة وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله من غيرهم واقاموا على ذلك
بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وثبت لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى ولي القتيل
ذلك اولم يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة على اهل المحلة في
الشرع على حاله ولم يقض ذلك برأتهم وروى الطرفين ان القسامة تسقط في البيت ويجبر
الولي المجروح فقال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل آخر انه قتله لا تقبل بينته ولا تقبل
شهادة اهل المحلة على بعضهم ان ادعى اي الولي عليه ايضا لان الخصومة قائمة مع الكل لما انهم كانوا
خصما في هذه الدعوى وبالشهادة تقطع الخصومة على انفسهم فكان الاولى تركه قولا واحدا
ووجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس في المحلة كوجود كله لان هذا قتيل وجد في محلة وللاكثر
حكم الكل ولا قسامة على صبي ولا على مجنون لان اليمين تجري على قول صحيح ولا يجري منهما قول صحيح على
قاتل ولا على امرأة ولا على عبد حيث لم يكونا من اهل النصرة واليمين على اهلها الا اذا جعل كل
منهما قاتلا ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به من الضرب او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره
او ذكره لان الدم يسيل في هذه المواضع عادة فلا يكون قتيلا عرفا بل هو فائت الحياة بسبب معتاد
الحي عادة والقسامة شرعت في المقتول وهذا انما هو في الميت حتف انفه بلا اثر فلا اثر له
فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول وبنا حاجة الى صيانة
دمه عن الهدر وذا بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج الدم من عينه او
اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة الا بجرح في الباطن او وجد في محلة اقل من نصفه ولو كان
الاقل مع الرأس او وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد يده او رجله او رأسه فلا شيء عليهم
لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدي الى تكرار القسامة والدية
في قتيل واحد فانا لو اوجبنا في النصف في هذه المحلة القسامة والدية على اهلها وتكرار
القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع والاصل الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي
تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجب فالمعنى ما بينا وان وجد

القتيل

القتيل على دابة يسوقها اي الدابة رجل فالدية على عاقلته اي عاقلة السائق لانه
السائق مالكا للدابة او غير مالك لا على اهل المحلة لانه في يده لا في يدهم وكذا اي يضمن
القائد او عاقلة الراكب لو كان يقودها او راكبها لانه في يده فصار كما اذا كان في
داره وان اجتمعوا اي السائق والقائد والراكب فعليهم اي تجب الدية عليهم لانه
في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار
والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدابة الى مالكها وان
لم يكن ساكنا فيه وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين
الدار وان وجد قتيل على دابة بين قريتين فعلى اقربهما اي اقرب القريتين الى القتيل
الذي وجد على ظهر الدابة التي مرت بين القريتين لما روي انه عليه السلام امر في قتيل وجد
بين قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد اقرب اليهما بشبر فقضى عليهم بالقسامة
والدية واشتراط سماع الصوت من القريتين ولم يقيده المص هنا بهذا القيد تبعا
للكنز كما في رد الزيلعي هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا
بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شيء عليهم لانه اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم
الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون
الى التقصير في النصرة انتهى وقد صرح بهذا القيد في الولوالجية حيث قال ولو وجد القتيل
بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كانت
بحال يسمع منه الصوت اما اذا كان بحال لا يسمع منه الصوت لا تجب على واحدة من القريتين
ويراعى حال المكان الذي فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على المالك والدية على
عاقلتهم وان كان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال وفيها ايضا
ولو وجد قتيل في ارض رجل في جانب قرية ليس صاحبها رجل من اهل القرية فهو على صاحب
الارض لان العبرة للملك والولاية وان وجد قتيل في دار نفسه فعلى عاقلته اي تجب الدية على
عاقلة القتيل لورثته عند الامام وعندهما لا شيء فيه لانه لما وجد قتيلا في دار نفسه جعل كانه
قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية على عاقلته لانه لو وجد
غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لان السبب وجود القتيل في ذلك الموضع
نص عليه ابن عمر رضي الله عنه حين وجد قتيلا كانت الدار مملوكة لورثته لا له لانه ميت

ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته فان وجد اي القتيل في دار انسان فعليه
ذلك الانسان القسامة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك وعلى عاقلته الدية
لان نصرته وقوته بهم وان كانت العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا اي كصاحب الدار
عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف انه قال ولا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره
فلا يشاركه غيره في القسامة كاهل المحلة فانه لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور لزمهم
نصرة الموضع كما يلزم فيشاركونه في القسامة والا اي وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا
غائبين كررت الايمان عليه اي على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة وهي اي القسامة
على الملاك دون السكان عند ابي حنيفة ومحمد يعني اذا كان في المحلة سكان وملاك فالقسامة على
الملاك عندهما وعند ابي يوسف على الجميع لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولانه عليه السلام
قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر وقد كانوا سكانا ولان وجوبها عليهم لالتزامهم الحفظ
او لوجود القتيل بينهم والكل في ذلك سواء وان كانوا ينتقلون الى اهليهم بالليل مثل
الخياط والصباغ يكونون بالنهار في موضع وينصرفون الى اهليهم بالليل فلا شيء عليهم ولهما
ان التدبير في حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون في كل وقت من محل الى محل
دون الملاك ولان ما يجب من الغنم وهو الشفعة يختص بالملاك فكذا ما يجب من الغرم واما اهل
خيبر فكانوا ملاكا لا سكانا الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستاجرون والمستعيرون
والمودعون والمرتهنون واذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار اتفاقا
وقال ابو يوسف ان كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وان كان مختلطا فعليه الدية
والقسامة وهي اي القسامة على اهل الخطة اي اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين
فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين ولو بقي منهم اي من اهل الخطة واحد دون المشترين
هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على المشترين ايضا لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن
له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الملك فيها وقد استووا
فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تاثير في الغرم
لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون
المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب
الدية دون المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة

في زماننا

في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك
وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين بالاتفاق اي اذا لم يبق من اهل الخطة احد بان
باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترين لانه زال من يتقدمهم او يزاحمهم فانتقلت الولاية
اليهم عندهما وعند ابي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم والفرق بين التعليلين
خفي يظهر بالتامل وان بيعت دار ولم تقبض فوجد فيها قتيل فعلى البائع اي تجب القسامة
والدية على عاقلة البائع عند ابي حنيفة وعندهما على المشتري لانه انما انزل قاتلا باعتبار
التقصير في الحفظ والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات فلهذا وجب عليه القسامة والدية
وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبائع فكان مقصرا في الحفظ فيجب
عليه وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما على من يصير الملك له لانه
انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية
تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع
وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك وله ان الحفظ انما يكون في الايدي لانه يقدر على الحفظ
باليد دون الملك ولا يقدر عليه بالملك بدون اليد والى هذا اشار بقوله اعتبر اليد وهما اعتبرا
الملك ان وجد والا فيتوقف على قرار الملك ولا تدي عاقلة ذي اليد الا بحجة انها له
يعني اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد الشهود
انها لصاحب اليد واليد وان كانت تدل على الملك الا انها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان
على العاقلة كما لا تكفي للاستحقاق الشفعة بها في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف في الاصول ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل
الموجود فيها هو صاحب الدار وغيره وان وجد اي القتيل في دار مشتركة سهامها
مختلفة بان كان نصفها لرجل وعشرها لاخر والاخر باقي فالقسامة والدية على الرؤوس
لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه تثبت احكام القتل والدلالة واحدة
لا يختلف اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤوس كالشفعة وان وجد اي القتيل في
سفينة فعلى من فيها اي السفينة من الملاحين والركاب جمع راكب اي تجب القسامة والدية على
من كان في السفينة من اربابها وسكانها المالك وغيرها فيها سواء لانهم في تدبيرها سواء
اذا حزبهم امر واما على مذهب ابي يوسف فظاهر لتسويته في الدية السكان والملاك واما

وغير المالك في ذلك

قولها فلان السفينة تنقل وتحول فتكون في اليد حقيقة فانها مركب كالدابة وان وجد في مسجد
محلة فعلى اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وان وجد القتيل بين قريتين فعلى اقربهما اي
القريتين الى القتيل لما روينا سابقا وان وجد في سوق مملوك فعلى المالك عند الامام وعند ابي يوسف
على السكان سواء كانوا ملاكا او غير ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغي ان يترك الملاك
السكان عند ابي يوسف كما في مسئلة الدار وفي غير المملوك من الاسواق كالشوارع جمع شارع وهو الطريق
الاعظم على بيت المال اي تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لان الحق بالقسامة نفي تهمة القتل
وهذا لا يتحقق في العامة وفي الدرر ان الطريق ينقسم ابتداء على قسمين احدهما طريق خاص وهو
ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر
ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون
المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الشارع وفي مسجد محلة على اهلها
كما لو وجد في شارع المحلة والاخر شارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية
كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهو ما قال صاحب الهداية ومن وجد في الجامع
والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتنحل الاوهام
انتهى وقال صاحب النهاية في شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة
فعلى بيت المال انما اراد بها ان تكون نائية عن المحال واما الاسواق التي تكون في المحال
محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعي في شرح قول
صاحب الكنز وفي مسجد محلة على اهلها وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان
التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال ويجب في الاسواق المملوكة [illegible]
والتي في المحال والمساجد التي فيها يجب الضمان على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي
هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى وكذا في البزازية وقد افتى
بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون على بيت المال اذا كان
الشارع نائيا عن المحلات نص عليه في شرح الهداية وعامة كتب الفقه انتهى وانما اطنبنا الكلام
في هذا المقام لما يفهم من اطلاق المتون ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد
عن المحلات ولا بد من اعتبار هذا التقييد كما في اكثر المعتبرات وكذا تجب الدية على بيت المال ان
وجد القتيل في المسجد الجامع لانه للعامة لا يختص به واحد دون واحد وكذا ان وجد في السجن

ابي ح

عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف على اهل السجن فعند ابي حنيفة ومحمد لا تجب القسامة والدية
في بيت المال لان اهل السجن مقهورون في السكنى في ذلك الموضع فلا يقومون بحفظ
والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لنفقة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه تكون على بيت
المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا
فيه فالظاهر ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسئلة الملاك والسكان كذا في
الكافي وان وجد في برية بتشديد الياء والراء الصحراء ليس بقربه هكذا في عامة النسخ بتذكير
الضمير فانه يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان والجملة صفة لبرية قرية يسمع منها
اي القرية الصوت والجملة الفعلية صفة لقرية فهو هدر اما اذا سمع منها الصوت تكون
فناء العمران فهو احق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم الا ترى انه ليس لاحد ان يحيي ذلك
الموضع بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع في البرية فيعد ذلك الموضع
من جملة الموات فلا يجب فيه شيء ولا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتيل بعيد اي لانه
لا يلحقه الغوث بصوته وهذا اذا لم يكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية
على عاقلته وكذا لو وجد في وسط الفرات قال في المغرب هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم
لا بخصوص نهر الفرات فكانه قال او ما يشبهه ولهذا قال في المبسوط اذا وجد القتيل في نهر عظيم
يجري به الماء فلا شيء فيه وذكر الوسط ليس بقيد احترازي لان حكم الشط كحكم الوسط ما دام
يجري بالقتيل ماؤه وان وجد محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى منه اي من الشط لان الشط
في ايديهم حيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان المحتبس
فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق
الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير في كريه واجرائه الماء منه اليهم فكان
بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه
الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون كذا في المنح وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا
اي انكشفوا وتفرقوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة في مثل ذلك واجب على اهلها
فحيث قصروا في الحفظ وجب عليهم القسامة والدية الا ان يدعي وليه اي ولي القتيل على
القوم الذين التقوا او اجلوا او على واحد معين منهم فسقطا اي القسامة والدية عنهم
اي عن اهل المحلة من القسامة والدية ولا يثبت القتل على اولئك القوم الذين التقوا واجلوا

الا بحجة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه السلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء
قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ولو وجد القتيل في معسكر
موضع عسكر بارض غير مملوكة لاحد فان وجد في خباء او خيمة من الصوف او فسطاط وهو
الخيمة العظيمة فعلى من يسكنها اي الخباء او الفسطاط والاقرب فالاقرب اي تجب الدية والقسامة
على اهل ذلك الخباء والفسطاط الاقربين منه اي من القتيل لان المعتبر في الموضع الذي
لا ملك لاحد فيه اذا نزلوا قبائل متفرقين واما اذا نزلوا جملة مختلطين فالدية والقسامة
على العسكر جميعهم لانهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة
فيكون منسوبا اليهم كلهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم كلهم وان كانوا اي العسكر
قد قاتلوا عدوا ووجد قتيل بينهم فلا قسامة ولا دية عليهم لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا
وان كانت الارض التي نزل بها العسكر مملوكة لاحدهم فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك
لا عليهم لا على العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير في ملكه وحفظ ملكه اليه كما مر ان لا عبرة
للسكان مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يوجب القسامة والدية على الملاك
والسكان جميعا ودليله مذكور فيما سبق فلا حاجة الى اعادته ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله
ولم يزل ذا فراش حتى مات من تلك الجراحة فالقسامة والدية على القبيلة التي جرح فيها
عند الامام وعند ابي يوسف لا شيء فيه لان القسامة والدية انما شرعت في القتيل الموجود وهذا
جريح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن صاحب فراش ولهما انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض
والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول سببه في حكم التبرع فكذا في حكم القسامة
والدية فيجعل كأنه مات حين جرح في ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو في حكم التبرع
كالصحيح فكذا في حكم القسامة والدية وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمل الى بيته
فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات
على ظهره وان كان يذهب ويجيء فلا شيء على من حمله وفيه خلاف ابي يوسف وهذا لان وجود
جرح في المحلة كذا في الكافي والبدائع بطوله ولو كان مع المجروح رجل فحمل ذلك الرجل المجروح
الى اهله ومات المجروح في بيته فلا ضمان على الرجل الذي حمل عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن
والعلة فيه من الطرفين ما اسلفناه عن الكافي ولو ان رجلين كانا في بيت واحد فوجد احدهما
مذبوحا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه قال لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل

ان يكون قتله الآخر فلا يجب الضمان بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
فلا يعتبر هذا التوهم كما لا يعتبر اذا وجد قتيلا في محلة ولو وجد القتيل في محلة لامرأة كررت اليمين
عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا كالدية
لان القسامة ايضا كالدية لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست منهم فاشبهت الصبي
ان القسامة في القتيل في الملك باعتبار الملك تجب لتهمة القتل والمرأة في الملك متهمة بالقتل
كالرجل في القسامة قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة اي
المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة لانا جعلناها
قاتلة وشاركت العاقلة في الدية لانه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان
يجب جزء منها ولو وجد اي القتيل في ارض رجل في جنب قرية ليس صاحب الارض
منها اي من تلك القرية والجملة المصدرة ليس صفة قرية فهو اي وجوب الدية والقسامة
على صاحب الارض لانه التدبير في حفظ الملك المختص الى المالك دون غيره فيجعل المالك هو القاتل

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا
ولما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة لا بد من معرفتها او بيان احكامها
في هذا الكتاب فقال هي اي المعاقل الدية وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء
من ان تسفك اي تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية وسمي العقل عقلا
لمنعه صاحبه عن القبائح والعاقلة من يؤديها اي الدية وهم اي المؤدون اهل الديوان
وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان وفي القاموس الديوان ويكسر ويفتح مجمع
الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رضي الله عنه جمعه
دواوين ودياوين انتهى والاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه السلام
للاولياء الضاربة قوموا فدوه ان كان القاتل منهم والعاقلة عند الشافعي العشيرة
لانه كان كذلك على عهد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده لانه لا يكون الا بالوحي على لسان نبي ولا نبي
بعده ولانه صلة والاقارب احق بالصلة كالارث والنفقات ولنا ان عمر رضي الله عنه
فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجماعا
منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا
علموا ان رسول الله عليه السلام انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وقد كانت قوة المرء

كتاب

نصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رض الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان
فلهذا نقض بالدية على اهل الديوان تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين من وقت القضاء
بالدية والتقدير بثلث سنين مروي عنه عليه السلام ومحكي عن عمر رض ولان الاخذ من العطاء للتخفيف
والعطاء يخرج في كل سنة مرة فان خرجت ثلث عطايا في مدة اقل من ثلث سنين او في مدة اكثر
مثل ان يخرج عطاياهم في ست سنين مثلا اخذ منها اي من العطايا وكذا انه اذا خرجت
ثلث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لحصول اداء الدية فلا في مدته واذا
خرجت في ثلث سنين يؤخذ منهم في كل سنة ثلث الدية ان المعنى ان يكون الاخذ من العطية
لا من اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم في ثلاث سنين او اقل منها او اكثر وهذا
اذا كانت العطايا في السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء
ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ومن لم يكن منهم اي من اهل الديوان
فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في هذا الباب يؤخذ منهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من
كل واحد منهم ثلثة دراهم او اربعة دراهم كل سنة درهم كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم
ودرهم مبتدأ مؤخر او كل سنة درهم وثلث درهم لا ازيد وهو الاصح لمراعاة معنى التخفيف فيه وقيل يؤخذ
من كل واحد في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد من ثلاث
سنين تسعة دراهم او اثنا عشر درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد
التخفيف وبلوغه حد الجزية في الشيخ وقريب منه في الاول ومحمد انه يجب على كل واحد نصف
دينار فان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليه اقرب القبائل اليهم نسبا الاقرب فالاقرب على
ترتيب العصبات وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون
لانهم اقرب وقيل لا بد من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يكون عند الكثرة والاباء والابناء
لا يكثرون ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم في حق العرب المحفوظة انسابهم فامكن
ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم
فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا وان لم يكن فقد اختلفوا في هذه المسئلة
فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني
وفي البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وبه ظاهر الرواية وعليه الفتوى
والقاتل كاحدهم لانه المباشر للقتل فلا معنى لاخراجه من العقل ومؤاخذة غيره وقال

الشافعي

لا يجب على القاتل شيء لانه لما لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا
ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض وان
كان اي القاتل ممن اي قوم يتناصرون بالحرف جمع حرفة او بالحلف بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر
فعاقلته اهل حرفته او اهل حلفه لما بينهم من التناصر وعاقلة المعتق بفتح التاء وعاقلة مولى
الموالاة مولاه وعاقلته يعني ان كلا من المعتق ومولى الموالاة عاقلته مولاه وعاقلة مولاه لان
النصرة بهم ولقوله عليه السلام مولى القوم منهم وفي مولى الموالاة خلاف الشافعي وعاقلة ولد الملاعنة
عاقلة امه لان نسبته اليهم فينصرونه فان ادعاه الاب بعدما عقلوا اي عاقلة الام عنه
عن ولد الملاعنة رجعوا على عاقلته اي عاقلة الاب بما غرموا في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة
الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة لانه لما كذب الاب نفسه ظهر ان النسب كان
من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنايته
كان على عاقلة ابيه الا ان قوم الام تحملوا على قوم الاب مضطرين في ذلك وانما يرجعون في
ثلاث سنين لانهم ادوا كذلك وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل وهو ما يجب بالخطأ
او شبه العمد او التسبب فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح او اعتراف لما روي
عن ابن عباس رض مرفوعا الى النبي عليه السلام انه قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا
اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزم العاقلة
لقصور الولاية عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرزا عن الاجحاف بالجاني
فلا اجحاف في القليل الا ان يصدقوه اي العاقلة المعترف فيما اقر به لان التصديق اقرار منهم
فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال ولا تعقل العاقلة
اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف العشر فصاعدا لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل اي تحمل
العاقلة لدفع الاجحاف وغرامة الجاني وذلك في القليل دون الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش
الموضحة بالنص وما دون ذلك يكون في مال الجاني بل ذلك اي الاقل من نصف عشر الدية على
الجاني والقياس فيه احد الشيئين اما التسوية بين الكثير والقليل في ايجاب الكل على العاقلة
كما ذهب اليه الشافعي او التسوية بينهما في ان لا يجب شيء على العاقلة كما في ضمان المال لكن ترك
القياس بالسنة وانما جاءت السنة في ارش الجنين في الايجاب على العاقلة وارش الجنين

نصف عشر بدل الرجل فيقضي بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا في الكافي
ولا تدخل النساء والصبيان في العقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل
انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبة والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع
عليهم ما هو خلف النصرة والجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية
لان وجوب جزء من الدية على القاتل انما هو باعتبار انه احد العواقل وبهذا يصح اذا قتله غيرهما
واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يؤخذ
من العاقلة ايضا ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس اي لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر ويعقل
الكافر عن الكافر وان اختلف ملتهما لان الكفر ملة واحدة ان لم يكن العداوة بين الملتين
ظاهرة كاليهود مع النصارى فان العداوة فيهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر لظهور
العداوة بينهم هكذا روي عن ابي يوسف وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين
من يوم يقضى عليه كما في حق المسلم لان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة لو كانت
موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه والمسلم اذا لم يكن له عاقلة يعقل عنه بيت المال الا انه
يجب للنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون وقيل المسلم كالذمي يجب الدية في ماله اذا لم يكن له
عاقلة وان جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة لانه ضمان الادمي فيجب على العاقلة اذا كان القتل
خطأ قياسا على الحر وقال الشافعي في قول يجب على القاتل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته
بالغة ما بلغت ولا خلاف في اطراف العبد ان ضمانها لا يجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك
الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على حر لان المولى في كونه مخاطبا بجناية العبد اقرب من
العاقلة فلا تتحمل على العاقلة وكذا لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولاه والاصل في ذلك قوله عليه السلام
لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا

كتاب الوصايا

لا يخفى ظهور ايراد كتاب الوصايا
في اخر الكتاب لانه اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت
وله اختصاص بكتاب الجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضي الى الموت الذي هو وقت الوصية
والوصية في الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية كما في العناية ومنه قوله تعالى
من بعد وصية توصون بها او دين والوصية في الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني
بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وسببها ان يذكر بالخير في الدنيا ونيل الدرجات
العالية في العقبى ومن شرائطها كون الموصي اهلا للتمليك والموصى به بعد موت الموصي

مالا

مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلث التركة
حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الا باجازة
بقية الورثة وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها
واما حكمها فثبوت الملك للموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة وفي حق الموصي اقامة
الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث واما صفتها فما ذكره في المتن بقوله وهي مستحبة
بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم لانه تردد بين الصدقة على
الاجنبي والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه السلام او صدقة يبتغي بها وجه
الله تعالى والا اي وان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بانصبائهم فتركها اي الوصية احب
لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان
فيه حق الفقر والقرابة جميعا ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن
ابي وقاص انه قال جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني لوجع اشتد بي فقلت يا رسول الله
قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت
فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث كثير وانك ان تذر ورثتك اغنياء خير
من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولا تصح الوصية لقاتل اي المورث مباشرة لقوله عليه السلام
لا وصية لقاتل قيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسببا فانه لا يمنع صحة الوصية لعدم
تناول النص ولا لوارثه لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولان
بقية الورثة يتاذون بايثار بعضهم ففي تجويزه قطيعة الرحم الا باجازة الورثة استثناء
مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث في حال من الاحوال الا في حالة
التلبس باجازة الورثة فتصح لان عدم الجواز كان لحقهم فيجوز باجازتهم ولما روى ابن
عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة ويشترط ان يكون
المجيز من اهل التبرع بان يكون عاقلا بالغا واجازة البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر
حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا يعتبر اجازة الورثة في حال حيوة الموصي حتى كان لهم
ان يرجعوا بعد موت الموصي وتصح الوصية بالثلث للاجنبي وان لم يجيزوا لقوله عليه السلام
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونه حيث شئتم
او قال حيث احببتم وللاجماع على ذلك وتصح الوصية من المسلم للذمي وبالعكس فالاول

لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والآية اذ بعقد الذمة ساوى المسلم في
المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية
لحربي بمنزلة دار الحرب باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي
ان يفعل وان فعل جاز كذا في النهاية وفيها ايضا واما وصية الحربي بعدما دخل دارنا بامان فانها
جائزة لان تمليك المال في حياته فكذا بعد مماته فلذا لا فرق بين وصية بالثلث وبجميع المال لان
المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثته المسلمين فان حقهم معصوم من الابطال وورثة
الحربي لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كذا في شروح الجامع الصغير
وتصح الوصية للحمل وبامه بالحمل ان كان بينها اي الوصية وبين ولادته اي الحمل اقل من ستة اشهر
من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصي
لم يخلفه في بعض ماله كالارث ولهذا لا يحتاج الى القبض والجنين يصلح خليفة في الارث
فكذا في الوصية الا انها لا ترتد بالرد لان فيها معنى التمليك بخلاف الارث فانه استخلاف
مطلق وبخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا فان قيل
الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا ان الوصية تشبه الهبة
وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة تشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث تسقط القبول
اذا لم يمكن عملا بالشبهين واما الثاني فانه يجري فيه الوراثة فيجري فيه الوصايا لما ان
الوصايا اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل من ستة
اشهر من يوم الوقت ولا تصح الهبة له اي للحمل لما ان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك
من الجنين ولا ولي عليه احد يقبض عنه وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية و
الاستثناء لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعا فاذا
افردها بالوصية صح افرادها فان قيل اذا لم يتناوله اللفظ فكيف ينبغي ان لا يصح الاستثناء
لانه اخراج ما يتناوله المستثنى منه قلنا [illegible] كما في استثناء ابليس من الملائكة
على القول بانه من الجن على ان صحة الاستثناء لا يفتقر الى التناول اللفظي بدليل استثناء قفيز
حنطة من الف درهم ولان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ويصح افراد الحمل
بالوصية فيصح استثناؤه وغاية الامر انه يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن حمله لا يدخل

تحت

تحت اللفظ ولا بد في الوصية من القبول لانها ايضا تمليك فلا بد من القبول ويعتبر القبول بعد
موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصي ولا اعتبار للرد والقبول في حياته اي حياة
الموصي كما اذا قال لامرأته انت طالق على الف درهم غدا فان ردها وقبولها باطل قبل الغد وبه اي بالقبول
تملك الوصية ولم تملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار
الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه اي الموصى له يملكها اي الوصية وتصير
لورثته اي ورثة الموصى له ولا حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما
ذكرنا ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول
بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري
او البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة ولا تصح الوصية من صبي ولا مكاتب وان ترك
وفاء اي عدم صحة الوصية من الصبي فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله
فيما ينفعه دون ما يضره الا يرى انه لا يعتبر عقله في حق الطلاق والعتاق لان ذلك يضره
باعتبار اصل الوضع فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان
يتفق نافعا باعتبار الحال والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما
يتفق بحكم الحال واما وصية المكاتب فهي ثلاثة اقسام قسم يبطل بالاجماع وهو الوصية بعين من
الاعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه
بعد العتق بان قال ان اعتقت فثلث مالي اوصيت لفلان حتى لو اعتق قبل الموت باداء
بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات ولو عن وفاء
بطلت الوصية لان الملك لم يوجد حقيقة وانما يثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ
الوصية وقسم يختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة
عند الامام وعندهما جائزة والوصية مؤخرة عن الدين لانه اي الدين فرض والوصية تبرع
فيبدأ بالفرض فلا تصح الوصية ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع
وهو تعلق الدين فان ابرأ الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها وللموصي
ان يرجع في وصيته لانه تبرع فيجوز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت
فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر التصرفات ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت

دلالة فلهذا قال قولا كان بقوله رجعت عن وصيتي او فعلا وهو ما فسره بقوله بقطع صفة
فعلا حتى لو كان في الغصب اي المغصوب كقطع الثوب او خياطته او يزيل ملكه كالبيع والهبة
فانه اذا باع الموصى به او وهبه كان رجوعا دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل
المذكور مقام القول او ان اشتراه اي الموصى به او رجع في الهبة بعد ذلك اي بعد ذكر
من البيع والهبة وزوال الملك والاجر تملكه ثانيا بالشراء او الرجوع او يوجب معطوف
على قوله بقطع صفة لفعلا اي او ان يرجع عن وصيته بان فعل فعلا يوجب الموصى به زيادة
لا يمكن التسليم الا بها اي بتلك الزيادة كلت السويق بسمن والبناء في الدار وحشو بالقطن
وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع قوله البناء في الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكون المعطوف
على لت السويق وقوله وقطع الثوب مبتدا خبره قوله رجوع ويجوز ان يكون المبتدا قوله والبناء
وما عطف عليه وخبره هو قوله رجوع والاول هو الاظهر لابتنائه على امتناع التسليم واما قطع الثوب
وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على صرف للعرف الى حاجته فتبطل
الوصية ويكون رجوعا لا غسل الثياب الثوب وتجصيص الدار وهدمها فانه ليس برجوع لان ذلك
ليس بتصرف في نفس العين وقت الوصية ولانه تصرف في البناء والبناء تبع والتصرف في التبع
لا يدل على اسقاط الحق عن الاصل وكذا بهدم البناء تصرف في التابع والجحود ليس برجوع عند محمد
خلافا لابي يوسف قال في الجامع الكبير ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا ولمحمد ان الرجوع عن الشيء
يقتضي سبق وجود ذلك الشيء ووجود الشيء يقتضي سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى
وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال ولا قوله اخرت الوصية بان قيل اخرت الوصية
فقال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية لان الترك
اسقاط او كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام فانه لا يكون رجوعا عن الوصية ولو قال
ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص
فاقتضى رجوعا عن الاول بخلاف ما اذا اوصى به لآخر فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح
للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركا بينهما الا ان يكون فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية
الاولى تكون على حالها وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها اي بعد ما ذكر
من الهبة والوصية هكذا وجد في عامة النسخ بضمير التانيث والاظهر ان يكون النسخة بعده
اي بعد الهبة والوصية والاصل في هذا الفصل ان المعتبر كون الموصى له وارثا او غير

وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك
حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن
ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى لما ذكرنا والهبة والصدقة
من المريض لوارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث
على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت
حتى لو اقر الشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكن شرطه
ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو كزوجته وكذا لو اقر لاجنبية لا يبطل اقراره
واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه وكذا اقراره
ووصيته وهبته لابنه الكافر والرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد ما ذكر من الاقرار
والوصية والهبة اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فلانه وان كان
ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار
التهمة ملحقا بالوصايا وهبة المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفالج داء
يعرض في نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي يكون به مرض الاشل
وهو فرح في اليد يعني وصية من كل ماله ان طال مدة مرضه وقدره بالسنة ولم يخف موته
اي من المرض والا اي وان لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه فمن ثلثه اي ثلث ماله يعني ان
من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة كان مريضا مرض
الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن
مريضا مرض الموت لانه اذا استمر في فصول السنة الاربعة التي كل واحد منها مظنة الهلاك
فصار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي كذا في
الدرر وفي البزازية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث بان يكون ذا فراش لا يطيق القيام
لحاجته ولا يجوز له الصلوة قاعدا او يخاف عليه الموت كالفالج او صار من مني واليابس الشق له
حكم المريض الا ان تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فحكمه في حال التغير من الثلث قال
الفقيه مرض الموت ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد باب الوصية بثلث
المال لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم الاجازة ثلث المال ذكر
تلك المسائل التي تتعلق في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الباب ولو اوصى لرجل

باب

اجازة الورثة
من اوصى بثلث ماله ولم تجز ورثته ذلك قسم
الثلث بينهما نصفين يعني اذا اوصى لرجل
صح

بثلث ماله لاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا في سبب
الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث
بينهما نصفين لاستواء حقيهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى ولو اوصى لاحدهما بثلثه ولاخر
بسدسه ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح
شرعا وضاق الثلث عن حقيهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقيهما بان يجعل الثلث
ثلثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث ولو اوصى لاحدهما بثلثه ولاخر بكله
او بنصفه او بكله ولم تجز الورثة فنصف الثلث بينهما عند الامام لان الوصية بالكل من الثلث
اذ لم يجزها الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فنصف الثلث بينهما في جميع
هذه الصور وعندهما بثلث الثلث في الاولى اي في وصية لاخر بنصفه فيكون لصاحب الثلث
سهم منه ولصاحب النصف سهمان وبخمس الثلث خمسين وثلاثة اخماس في الثاني اي في وصية لاخر
بنصفه فيكون خمس لصاحب الثلث وثلاثة اخماس لصاحب النصف لان مخرج الثلث والنصف اذا
اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلثة وثلثه اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام
وبربع الثلث في الثالث اي في وصية لاخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة ارباعه
وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا اشار بقوله ولا يضرب على
صيغة المبني للمفعول الموصى له بما زاد على الثلث عند الامام قال في شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب
المصطلح عند الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف
يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فنصف الثلث
بينهما في الصور الثلث كلها وعندهما يقسم الثلث في الصورة الاولى على ثلاثة اسهم لصاحب
الثلث وسهمان للموصى له بالنصف وعلى اربعة في الصورة الثالثة ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له
بالثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة اما المحاباة فصورتها ان يكون عبدان
لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر
لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونها في حالة
المرض فان لم يكن للموصي مال غيرهما ولم تجز الورثة فكان هذا كسائر الوصايا بما زاد فعلى قول الامام
وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة واما السعاية فصورتها ان يوصي بعتق
عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا

وان

وان لم يجيزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف
للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي واما الدراهم
المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما فصورتها ان يوصي لرجل بالفين ولاخر
بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا وتبطل الوصية بنصيب ابنه
يعني انه لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ما هو حق الابن لا يصح ان يوصي به لغيره
لما فيه من تغيير ما فرض له وتصح الوصية بمثل نصيب ابنه اذ لا مانع منه لان مثل الشيء غيره
سواء كان ابن موجودا او لا كما في العناية وقال زفر كلتاهما صحيحتان لان الجميع ماله في الحال وذكر
نصيب الابن للتقدير به مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل وهو شائع قال بعض العلماء
واسئل القرية اي اهلها فلو كان له ابنان واوصى بمثل نصيب ابنه لاخر فللموصى له الثلث وفي النصف
ان يكون السدس عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف
نصيب مع نصيبه ويصح ان يجعل الموصى له كاحدهم وان كان له ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب
ابنه لاخر فالربع على هذا القياس وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين مفوض الى الورثة فيقال
لهم اعطوه مثل ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة
قائمون مقام الموصي فاليهم بيانه وان اوصى بسهم من ماله فالسدس عند الامام وعندهما له
نصيب احدهم اي احد الورثة الا ان يزيد النصيب على الثلث فلا اجازة من الورثة وسوى في الكنز
بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن الامام السهم عبارة عن السدس وروي ذلك
عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي الجامع ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام يعني عند الامام ولا يزاد على السدس
لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا ينقص وزعمه كما في الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو
ان يقال ان اخس الانصباء قد يكون اقل من السدس فكيف جعل بمعنى السدس فاجاب
في العناية بان جعل بمعناه بما ورد من الاثر واللغة اما الاثر فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه رفعه
الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس بن معاوية
قاضي البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس وقالوا ان المشايخ هذا في عرفهم وفي عرفنا
السهم كالجزء فالتعيين فيه مفوض الى راي الورثة وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله بان قال
سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر ثلث مالي لفلان واجازوا اي الورثة فله الثلث
لكون السدس داخلا في الثلث فلا تنافي ولا اكثر من الثلث وان اوصى بسدسه لفلان ثم بسدسه وكله

اى للموصى له السدس الواحد سواء اكان في المجلس او اختلف هذا قيد للمسئلتين معا وانما كان له السدس
في هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما قرر في الاصول وكذا
روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وههنا
سوال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء
يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة والكل لان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو منشئ
واجاب عنه صاحب الدرر بانا نختار انه انشاء وانما لم يجب النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول
اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا
في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس
فان المتضمن لا يتصور الا في الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد
فلا يثبت ولا اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناولا اللفظ والا كان منافيا
للاجازة وفي العناية فان قيل فاي فائدة في قوله اذا اجازه الورثة فالجواب ان معناه
الثلث وان اجازت الورثة لان السدس دخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثاني زيادة
السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراده حملا للكلام على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى
ولو اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه او بثلث ثيابه وهي اى الثياب من جنس واحد فهلك الثلثان
وبقي الثلث فله اى للموصى له ما بقي ان خرج من الثلث اى من ثلث ما بقي من ماله وهو جميع ما بقي وقال زفر له ثلث
وكذا كل مكيل وموزون اى اذا هلك الثلثان فللموصى له ما بقي وفي التسهيل اشار الى انه يشترط
ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد وان اوصى بثلث ثيابه وهي متفاوتة اى ليست من جنس
واحد فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي من الثياب للاختلاف في الجنس وان اوصى بثلث عبيده فهلك الثلثان
فكذلك اى يكون له ثلث ما بقي من العبيد عند ابي حنيفة بناء على انه القياس هو اختلاف اجناسهم لتفاوت
بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد وعندهما فله كل الباقي لانهم جنس واحد خلقة وان تفاوت
افرادهم في القيمة وهذا الخلاف مبني على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فما يملك
على الاشتراك بين الموصى له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة وقيل انهما لو اتفقا في الاقسام
في العبيد فقط ولا خلاف بينهم في ان له ثلث ما بقي والدواب كالعبيد اختلافا واتفاقا وان اوصى
ولرجل عين ودين فهي عين ان خرجت الالف من ثلث العين بان كان له ثلاثة الاف او هي نقد
او عين قيمتها ثلاثة الاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن ايصال كل ذي حق الى حقه بلا بخس فيصار

اليه

اليه والا اى ان لم تخرج الالف من ثلث العين بان كان النقد الفا والعين قيمتها الفان
مثلا دفع ثلث العين للموصى له بالالف ما بلغ ودفع للموصى له ثلث ما يستوفى من الدين الى ان يتم
الالف لان الموصى له شريك الوارث فلو خصصناه بالعين بخسنا في حق الورثة لان للعين
مزية على الدين اذ العين مال مطلق والدين مال في المال لا في الحال فكان تعديل النظر من الجانبين
فيما قلنا وان اوصى بالثلث من ماله لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله اى الثلث للحي لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث
بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد
وعمرو واحدهما ميت فالنصف اى نصف الثلث للحي لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما
نصف الثلث بخلاف ما تقدم وان اوصى بثلث ماله ولا مال له عند الوصية فاكتسب اى حصل مالا بعد
الوصية فله اى للموصى له ثلث ماله عند الموت لان الوصية تمليك مضاف الى بعد الموت فيعتبر وجود
المال عند الموت لا قبله وان اوصى بثلث غنمه ولا غنم له اصلا او كان له غنم فهلكت قبل موته اى الموصي
بطلت الوصية لما مر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة
بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت وان استفاد الموصي غنما ثم مات صح وصيته في القول الصحيح لانها
لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر
وجوده عند الموت وانما قال في الصحيح احترازا عما قال بعض المشايخ ان الوصية تبطل لانها اضافت
الى مال خاص بمنزلة التعيين وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله اى الموصى له قيمتها
اى قيمة الشاة لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد
من مطلق المال وتبطل الوصية بشاة من غنمه ولا غنم له لانه لما قال من غنمي دل ان غرضه عين الشاة
حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله
ولا غنم له لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورتها
ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وان اوصى بثلث
ماله لامهات اولاده وهن اى امهات اولاده ثلاث وللفقراء والمساكين بثلث فلهن
اى لامهات اولاده ثلاثة اسهم من خمسة ولكل فريق من الفقراء والمساكين سهم عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وعند محمد لامهات اولاده ثلاثة من سبعة ولكل فريق سهمان فيقسم على سبعة اسهم
للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولامهات اولاده ثلاثة اسهم والاصل ان الوصية للفقراء

والاكبر يتناول الواحد منهم عند الامام وعند ابي يوسف لان اسم الجنس يتناول الواحد والكل
الكل كما قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقد تعذر صرفه الى الكل فيتعين الواحد وعند
محمد انها تتناول الجمع وادناه اثنان فيصح عندنا الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة
لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرائر وانهن اجانب بدليل عطف احدهما
على الاخر في النص ومقتضاه المغايرة فيعتبر عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده ستة كما في الكافي
وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله اي لزيد نصفه اي نصف الثلث والاخر اي النصف الاخر للفقراء
وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه اي ثلثا الثلث وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر
اشركتك معهما فله اي لبكر ثلث ما استحق كل واحد من زيد وعمرو من المائة لان الشركة
للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة
بين الكل في الاول لاستواء المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة ويأخذ كل منهما
ثلثي المائة ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فلبكر نصف ما لكل
منهما لانه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملت على مساواته لكل
منهما بانفراده فيأخذ النصف من كل واحد من المالين وفي المنح ولو اوصى لرجل بجارية
والاخر بجارية اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان
له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانتا على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند ابي حنيفة
نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنس مختلفين فكان
ربما انها فصارا كالدراهم المتساوية انتهى وان قال لفلان علي دين فصدقوه على صيغة الامر
فانه يصدق الى الثلث اي اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة فهذا
استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امر بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة
ولانه قول فلان علي دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا ولكنه لا يحكم به الا بالبيان
وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله باو امره وهو يملك بهذا التسليط بمقدار الثلث
بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار بالمجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف
قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في
حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة فان اوصى
مع ذلك الاقرار بالمجهول بوصايا عزل ثلث لها اي لارباب الوصايا وثلثان للورثة

لان

لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم ويقال لكل
من الموصى لهم والورثة صدقوه اي فلانا المقر له فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق بالنظر الى
اقرار المالك وصية في حق التنفيذ فينفذ من الثلث فان اقر كل فريق بشيء ظهر ان في
التركة دينا شائعا في التعيين ويؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا
فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به وما بقي من الثلث لهم ويؤخذ الورثة بما اقروا
به ينفذ الاقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل من اصحاب الوصايا والورثة على العلم
المقر له الزيادة على ما اقروا ومعنى قوله على العلم اي على عدم العلم بما ادعاه المقر له من
الزيادة على اقرارهم وانما كان تحليفا لانه تحليف على فعل الغير قال الزيلعي هذا مشكل من
حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا
لزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون
الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه
انتهى وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصفها اي نصف العين ولا شيء للوارث لانه
اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الاخر بخلاف ما لو اوصى لحي وميت حيث يكون
الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة
الورثة فافترقا وان اوصى لكل واحد من ثلثة اشخاص بثوب وهي اي الثياب المتفاوتة
عليها بثوب لكل واحد منها ونه جيد ووسط وردي فضاع ثوب من هذه الثياب ولم يدر
ايها اي الثياب هو اي الضائع وقال الورثة لكل من الثلثة هلك حقك بطلت
الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فتبطل الوصية اذا
قال الوارث لكل واحد منهم هلك حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع الى كل منكم شيئا
كذا في الزيلعي فان سلموا اي الورثة ما بقي من الثياب فلذي الجيد ثلثا جيدهما ولذي الردي
ثلث رديهما ولذي الوسط ثلث كل منهما اي من الجيد والردي وانما تعين حق صاحب الجيد
لانه لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد فان كان هو الجيد الاصلي ويحتمل
ان يكون حقه في الضائع بان كان هو الجيد فكان تنفيذ وصيته في الكل يحتمل ان يكون
حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي لانه لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه
في الردي بان كان هذا الردي الاصل ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو

الا دون فكان تنفيذه في محل يحتمل ان يكون حقا اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل واحد من الثوبين
لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلث الردي ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فعند
تعين حقه في ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الضائع اجود فيكون
جيدا او وسطا فكان هذا تنفيذ وصية في محل يحتمل ان يكون حقه كذا في الهداية وان اوصى ببيت
معين من دار مشتركة يعني اذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه من تلك الدار
لرجل اخر ثم مات الموصي قسمت الدار فان خرج ذلك البيت في نصيب الموصي فهو اي البيت للموصى له عند
الشيخين وعند محمد له اي للموصى له نصفه اي نصف البيت والا اي وان لم يخرج البيت في نصيب الموصي فله
اي الموصى له قدر ذرعه اي ذرع البيت عندهما وعند محمد قدر نصف ذرعه لانه اوصى بملكه
وملك غيره لكون الدار مشتركة فتنفذ وصيته في ملكه وتوقف الباقي على اجازة صاحبه فان ملكه
لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموها ووقع البيت في
نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف
البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به ولهما انه اوصى بما يستقر
ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك ينتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون
بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية
في جميعه ومعنى المبادلة في القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل
الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت والاقرار كالوصية يعني اذا اقر
ببيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله وان وقع البيت في نصيب المقر وعند محمد
وان وقع في نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع في نصيب المقر
وقدر نصف ذرعه ان وقع في نصيب الغير وقيل لا خلاف فيه اي الاقرار لمحمد بل هو موافق للشيخين وهو
اي عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو المختار والفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير
صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى
لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ الوصية وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها
اي لرب الالف الاجازة بعد موت الموصي وله المنع بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة
صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم لانه تبرع بخلاف الورثة لو اجازوا
ما زاد على الثلث فانه ليس لهم ان يمتنعوا من التسليم بعدها لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها
ملكه

ملكه وانما امتنعت لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي وان اقر
احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه اي المقر دفع ثلث نصيبه استحسانا وفي القياس
يعطيه نصف ما في يده فيما سالانه اقر له بالثلث تضمن اقراره انه مساويه في
الاعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وجه الاستحسان انه اقر
له بثلث شايع في كل التركة فكان مقرا له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه
اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف ما في يده لزاد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الاخر
ايضا فياخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه
يعطيه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث فكان مقرا
ان رب الدين احق منه بما في يده واما الموصى له فهو شريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه
وشريك اخيه في الثلث فلم يسلم له شيء الا ان يسلم للوارث مثلاه وفي الفصول العمادية ادعى
رجل دينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه
من الدين وهو قول الشعبي والحسن البصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ثم تابعهم في هذا
القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين لكن قال شمس الائمة
هذا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد اقراره
لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي عليه ونظير ذلك المسئلة ذكرت في الزيادات
وهو ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل
وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لانه يدفع
عن نفسه المغرم قال صاحب الزيادات وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى
وان اوصى بامة فولدت بعد موته اي الموصي فهما اي الامة وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا
قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت فيها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه
دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى له الثلث
منهما اي الام ثم اخذ منه اي الولد فيأخذ الموصى له ما يحتمل الثلث من الام اولا فان فضل شيء
ياخذه من الولد عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ منهما اي الام والولد على السواء لان الولد
دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما

على السوامى فيهم نعدم فى الاخذ من الام و لان الام اصل و الولد تبع و التبع لا يزاحم الاصل
بالتبع و فى جعل الولد شريكا معها نقض الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع و العتق فى الولد بنقض
شيئا فى الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه ينحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا
اتصل به القبض و ذلك جائز لا بأس به لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده لعقد البيع و
ينعقد البيع بدون ذكره و ان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة و قبل قبول الموصى له فان ولدت
بعد القبول و بعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة
على خالص ملك الموصى له و ان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لا يصير موصى له و لا يعتبر
خروجه من الثلث و كان للموصى له جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة و مشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر
خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول و ان ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية و بقى على
حكم الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا او الكسب كالولد فى جميع ذلك ما ذكرنا كما فى العناية

باب العتق فى المرض

الاعتاق فى المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة
افرده بباب على حدة و اخره عن صريح الوصية لان الاصل فى الدلالة الصريح المعتبر حال التصرف فى التصرف
المنجز و هو الذى اوجب حكمه فى الحال لا الى ما بعد الموت و حينئذ فان كان التصرف المنجز فى الصحة ففى كل المال
و ان كان فى مرض الموت فمن ثلثه اى ثلث المال و المراد بالتصرف الذى هو انشاء و يكون فيه معنى
كل المال و التصرف المضاف الى الموت و هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى او بهذا لزيد
بعد موتى يعتبر من الثلث و ان كان هذا التصرف فى الصحة فالمعتبر ليس حالة العقد بل حال الموت
و مرض صح صفة منه اى المرض كالصحة فقوله مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة و انما كان كالصحة لان
الغرما و الورثة لا يتعلق حقهم بماله الا فى مرض موته و بالبرء منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون
لاحد حق فى ماله فلا التصرف فيه كما ثبت فالتحرير فى مرض الموت و المحاباة فيه و هو ان يبيع عبدا قيمته
مائتان بمائة مثلا و الكفالة و الهبة وصية اى كالوصية و وجه الشبه اعتبارها من الثلث اى حكم
هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث و مزاحمة اصحاب الوصايا فى الضرب لا انها وصية
حقيقة لان الوصية ايجاب بعد الموت و هذه التصرفات منجزة فى الحال فان حرر و حابى
الثلث فيهما اى العتق فالمحاباة اولى اى تقدم على العتق هذا ان قدمت المحاباة على العتق
و هما اى العتق و المحاباة سواء ان اخرت المحاباة بان اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته
مائتان بمائة و لا مال له سواهما يقسم الثلث و هو المائة بينهما فيعتق نصف العبد و يسعى فى

نصف قيمته و حصة المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة و خمسين و هذا عند ابى حنيفة و قال الامام الكاكى
فى المستصفى له ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا و هو لا يحتمل
الرفع يزاحم المحاباة و هما يقولان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ و المحاباة يلحقها الفسخ و لا اعتبار
للمقدم فى الذكر لانه لا يوجد التقدم فى الثبوت الا اذا اتحد المستحق و استوت الحقوق
و ان اعتق بين محاباتين بان حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث فنصفه للاولى اى المحاباة
الاولى و نصف الثلث بين العتق و المحاباة الاخيرة لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان
و فى الهداية اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما
اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها و بين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال فى العناية
فيه بحث و هو ان المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية و المحاباة الثانية مساوية للعتق
المقدم عليها فالمحاباة الاولى للعتق المتأخر عنها و هو يناقض الدليل المذكور من
جانب ابى حنيفة و الجواب ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة القياس لذاته و قياس المساواة
ليس كذلك كما عرف فى موضعه انتهى و اقول يرد عليه ان المساوى للمساوى للشئ مساو لذلك
الشئ فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساوات المحاباة الاولى للثانية من جهة
و مساوات الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى و حيث انفكت الجهة اندفع المحذور و ان
حابى بين عتقين بان اعتق ثم حابى ثم اعتق فنصف الثلث للمحاباة و نصف الثلث
للعتقين بان يقسم الثلث بين العتق الاولى و المحاباة و ما اصاب العتق قسم بينه و بين
العتق الثانى هذا عند ابى حنيفة و عندهما العتق اولى فى الجميع لانه لا يلحقه الفسخ بوجه
من الوجوه بخلاف المحاباة فانه يلحقها الفسخ و ان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة
عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند ابى حنيفة و عندهما يعتق عنه عبد بما بقى لانه
وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج و لو كان مكان العتق
حج حج بما بقى اجماعا و له ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله و تنفيذها فيمن
يشترى باقل منه تنفيذ فى غير الموصى له و ذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانه قربة محضة
هى حق الله تعالى و المستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه
الباقى قال الزيلعى قيل هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه و هو ان العتق حق الله تعالى
عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من دون دعوى فلم يتبدل المستحق و عنده حق العبد حتى لا تقبل

الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المشايخ وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت موقوف لا يبطل الى الحاكم اليه
الى التجارة وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها اى بالجناية لان حق ولي
الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي
وملك الموصي باق الى ان يدفع وبالدفع يزول ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه
الموصي او وارثه بعد موته بالدين وان فدى اى العبد بان اعطى الورثة الفداء لولي الجناية
بمقابلة العبد فلا تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء وانما جازت الوصية لان العبد
برئ عن الجناية فصار كانه لم يجن ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في
الصحة اى صحة الموصي وادعى الوارث عتقه في المرض فالقول للوارث مع اليمين وصورة المسئلة
اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الموصي اعتق هذا العبد لكن قال
الموصى له اعتقه في الصحة فلا يكون وصية بل ينفذ من الكل وقال الوارث اعتقه في المرض فيكون
وصية فالقول قول الوارث مع يمينه ولا شيء لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمة العبد او يبرهن
زيد على دعواه وهي عتقه في الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير
العبد فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه
في الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من حق ارث فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات المتيقن
بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليمين
الا ان يفضل من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او تقوم البينة ان العتق في الصحة لان الثابت
بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة ثم البينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه
الموصى له بالثلث خصم في اقامتها لانه يثبت حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا وادعى العبد عتقه
في صحته وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتوقف الى القريم عند الامام وعندهما لا يسعى
ان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا و
العتق في الصحة لا يوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال
والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى
بايجاب السعاية على هذا الخلاف ان مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي على الميت
الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذي تركه ابوك كانت وديعة لي عندابيك وقال الابن
صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم يظهر الوديعة الا والدين ظاهر فيتحاصان

اما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقال الوديعة احق لانها ثبتت في عين الالف والدين
يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكان ما سبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا
وقال صدقتما وذكر في الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا اولا وبه
ينطبق شروح الجامع الصغير وشرح المنظومة كذا في النهاية وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها
قدمت الفرائض كالحج والزكوة والكفارات وان اخرها الموصي لان الفرض اهم من النفل فان تساوت
الوصايا في الفريضة او غيرها بان كان جميعها نفلا قدم ما قدمه الموصي لان الظاهر من حال الموصي
انه يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا وقيل ان تساوت في الفرضية
تقدم الزكوة على الحج وهو ما ذكره الطحاوي وقيل بالعكس قال في الكافي واختلف في الرواية
الى جواب في الحج والزكوة وقال في احدى الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتادى بالبدن
والمال والزكوة بالمال فقط فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه ان تقدم عليه الزكوة بكل حال
لان حق الفقير ثابت بالحج بمحض حق الله تعالى فكانت الزكوة اقوى وتقدم الحج والزكوة على الكفارات
في القتل والظهار واليمين لرجحانها عليها وقد جاء فيها الوعيد ما لم يات في الكفارات قال تعالى
ومن كفر فان الله غني عن العالمين وقال تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها
في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغير ذلك من الاحاديث الواردة فيهما وتقدم الكفارات
على صدقة الفطر لورود القرآن بوجوبها بخلاف صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية
للاتفاق في وجوبها وللاختلاف في وجوب الاضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا
القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب
دونها وان اوصى بحجة الاسلام احجوا اى الورثة عنه اى عن الموصي رجلا من بلده الذي يحج وذكر
الرجل عنه حال كونه راكبا لان الواجب عليه من بلده فيجب الاحجاج عنه كما وجب لان الوصية
لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه
على الوجه الذي لزمه ان وفت النفقة للاحجاج من بلده راكبا والا اى ان لم تف النفقة
من حيث احج وفي القياس لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم
غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن وان خرج حاج فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه
يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع
عمله الا من ثلاثة والخروج الى الحج ليس من الثلاثة فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لا سفر الحج

فكان في هذا المعنى كخروجه للتجارة اذا حج عنه من بلده فكذا هذا وفيه من حيث مات
استحسانا لان السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع بموته فيكتب له حج مبرور فيبدأ
المكان كانه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده
وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فيحج عنه ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما
من حيث مات والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم وانما اخر هذا الباب
عما تقدم لان المذكور في هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين والمذكور فيما تقدم احكامها
على العموم والخصوص ابدا تابع للعموم جار الانسان ملاصقه قدم الوصية للجار على الوصية
للاقارب تبعا لما في الهداية ولان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية بالجار
نظرا الى ترجمة الباب واجاب عنه في العناية بان الواو لا تدل على الترتيب او التقديم
في الذكر اهتماما بامر الجار ثم ان حمل الجار على الملاصق هو مذهب ابي حنيفة وهو القياس وقد
حمل عليه قوله عليه السلام الجار احق بسقبه ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقا
وعندهما جار الانسان من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها اي مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا قال عليه السلام
لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء لان المقصود البر وهو لا يختص
بالملاصق بل بر المقابل متحقق لكن الملاصق غير انه لا بد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد
فقد وجد الاختلاط واذا اختلف في المسجد زال الاختلاط وقال الشافعي الجوار الى اربعين دارا
قلنا هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا فيه رواية ويستوي فيه اي لفظ الجار الساكن والمالك والذكر
والانثى والمسلم والذمي والصغير والكبير وانما ذكر المذكورون في لفظ الجار لعمومه
لغة وشرعا ويدخل فيه العبد الساكن عنده لانه مطلق هذا الاسم ثبت له ولا يدخل عندهما
لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك ما في يده الا انه يملكه
الا يرى انه يجوز له اخذ الزكوة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد
الارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضافة
اليها وانما هي تبع فلم يكن جارا مطلقا وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام
لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار
النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة

ولم يقيده

ولم يقيده بالمحرم وفي الكافي وانما يستحق الوصية من كان صهرا للموصي يوم موته بان كانت
المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنده بطلاق رجعي لان المعتبر حالة الموت حتى لو مات
الموصي والمرأة في نكاحه او عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق الرجعي لا يقطع
النكاح وان كانت في عدة من طلاق بائن او ثلاث لا يستحقها لان انقطاع النكاح يوجب
انقطاع الصهرية انتهى وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات
والخالات لان الكل يسمى ختنا وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم
ويستوي في ذلك اي الصهر والختن الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناولهم
جميعا واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وارحامه وذو ارحامه وانسابه للاقرب فالاقرب من كل ذي
رحم محرم منه يعني اذا اوصى الى اقاربه او اقربائه او ذوي قرابته او ارحامه او ذوي ارحامه
او انسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه اي في كل واحد
من هذه الالفاظ الوالدان والولد ولا الوارث ويكون للاثنين فصاعدا بهذا يتعلق الحكم
ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم وفي الجد روايتان وكذا في ولد
الولد ففي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة انهم يدخلون وفي رواية عنه وابي يوسف انهم لا يدخلون
ان لم يكن لهم ذو رحم محرم منه بطلت الوصية عند ابي حنيفة لانه تبين ان الوصية منه
للمعدوم فكانت باطلة ويكون اي الوصية للاثنين فصاعدا لانها اخت الميراث والجمع في الميراث
اثنان فصاعدا فكذا في الوصية وعندهما يدخل في الوصية من ينسب اليه اي الموصي من قبل
الاب او الام اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم قيل يشترط
اسلام الاب الاقصى وقيل لا يشترط ولكن يشترط ادراكه الاسلام حتى لو اوصى علوي لذوي قرابته
فمن يشترط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد علي رضي الله عنه لا الى اولاد ابي طالب ومن لم يشترط
يصرفها الى اولاد ابي طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع
لانه لم يدرك الاسلام فمن له عمان وخالان الوصية لعميه يعني اذا اوصى الى اقاربه وله عمان
وخالان فالوصية لعميه عند الامام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما الكل على
السواء فيقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقرب ومع عم وخالين
نصف الوصية للعم ونصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو اثنان في الوصية والارث
فيكون للواحد النصف وبقي النصف الاخر ولا مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما وان كان له

عم واحد فقط فنصفها اي الوصية له اي للعم لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الاخر
من الثلث الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع واذا كان اثنان في الوصية فلهما بعطرا في
الوصية النصف والنصف الاخر للورثة وان كان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية
للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة وان لم تكن
وارثة فهي تستحقه للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وعندهما الوصية للكل على
السوية في جميع ذلك لما عرف من مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب كما اشترطه
الامام واهل الرجل زوجته عند الامام رح اذا اوصى لاهل رجل فهي لزوجته وعندهما اهل الرجل
من يعولهم وتضمهم نفقته يعني عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا
للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته
والمراد من كان في عياله ولابي حنيفة قوله تعالى وسار باهله اي زوجته بنت شعيب عليه السلام
ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا اي تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما في الهداية وال
اهل بيته ع اذا اوصى لال فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه
الى اقصى اب له في الاسلام ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من
قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابائهم وابوه وجده من اهل بيته
لان الاب والجد يعدان من اهل البيت واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب لان النسب
يكون من جهة الاباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كال
بخلاف قرابته حيث يدخل فيه ما كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة والوصية
لبني فلان وهو ابو صلب جد وهو ابو صلب جد من المضاف اليه للذكور خاصة خبر فلا يدخل
فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذه رواية عن الامام وعندهما وهو رواية
اخرى عن الامام يدخل فيه الاناث ايضا اي كالمذكور ودخول الاناث في بني فلان انما هو تغليب
او بارادة الفروع والوصية لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق
من الوراثة فاراد بان قصده التفضيل وهو هذا ولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين
فكانت الوصية كالميراث من حيث التفضيل على الاسم للمشتق يدل على ان الحكم يترتب على
ماخذ الاشتقاق ولو اوصى لولد فلان فللذكر والانثى على السواء لان الولد ينتظم الكل ولا يدخل
اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب ويدخل فيه

الاناث

الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة لامكان
العمل بها ويدخلون اي اولاد الابن عند عدمهم اي اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة يصار
الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى دون اولاد البنت وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد
البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال
الاباعد وان اوصى لبني فلان وهو اي فلان ابو قبيلة كبني تميم مثلا لا يحصون كثرة فان الوصية
باطلة لانه لا يمكن تصحيحه وحق الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر العرف وان اوصى لايتامهم
او عميانهم او زمناهم او اراملهم فالغني والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا اي الموصى لهم
لهم يحصون لان الوصية تمليك وامكن تحقيق المعنى التمليك في حقهم ثم قيل حد الاحصاء
عند ابي يوسف ان لا يحتاج من يعدهم الى حساب وكتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون
وهذا ايسر وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي كذا في شروح الهداية وللفقراء منهم خاصة
ان كانوا لا يحصون لان المقصود من الوصية القربة وهذه الاسامي اعني الايتام وما بعدهم
تشعر بتحقق الحاجة فتحمل على الفقير وان اوصى لمواليه فهي اي الوصية لمن اعتقهم في الصحة او
المرض ولاولادهم اي اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية او بعدها
سواء ولا يدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق
لازم في حقهم بحيث لا يحتمل الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين ولا يدخل فيها موالي الموالاة
لان ولاء الاعتاق بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد
بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة ابائهم بولاء واحد ولا يدخل فيها
موالي الموالي الا عند عدمهم اي الموالي لانهم ليسوا موالي الموصي حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد
مع ولد الصلب فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم الموالي حقيقة كما مر في ولد الولد مع وجود الولد
او عدمه وتبطل الوصية ان كان له اي للموصي معتقون بكسر التاء ومعتقون بفتح التاء يعني
اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك والعموم
له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختار
شمس الائمة صاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول
الجميع والجواب عنه على قول عامة اصحابنا كما في العناية ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لنوع عموم
في النفي بل لان الحاصل مع اليمين بعضا لهم وهو غير مختلف وقد قرره بالامر عليه

فان قيل سلمنا ان لفظ الموالي مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم ببطلانه فلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح كجهة اخرى ممكن وهي ان شكر المنعم واجب فيصرف الى الموالي الذين اعتقوه واما فضل الانعام في حق الذين اعتقهم فهو مندوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانه معاوضة بجهة اخرى وهو جريان العرف بالوصية للفقراء والفاتحة المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء المعتقين بكسر التاء الغالب ان يكونوا اغنياء عرفا والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى واقل الجمع اثنان في الوصايا كما في المواريث لما بينا ان الوصايا اخت المواريث وقد ورد النص في القرآن بالحاق الجمع على الاثنين فقلنا في الوصايا اقل الجمع فيها اثنان ايضا حملا على ما ورد به النص في المواريث باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة لما ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع وذكر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الاعيان ليوافق الوضع الطبع وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما اي العبد والدار مدة معينة كسنة او سنتين مثلا وابدا لان المنفعة تحتمل التمليك ببدل وبغير بدل في حال الحيوة فتحتمل بعد الممات كالاعيان دفعا للحاجة وهذا لان الموصي يبقي العين على ملكه حتى يجعل مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية وهذا لان الميراث والارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايجاب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة والوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرج ذلك المذكور من رقبة العبد والدار من الثلث سلم الى الموصى له بخدمة وسكنا فيها لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحم الورثة والا اي وان لم تخرج من الثلث قسمت الدار عينا اثلاثا وتهايئا في العبد يوما لهم ويوما له لان حق الموصى له في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا يحتمل القسمة فصرنا الى المهاياة بخلاف ما اذا كانت الوصية

غير

غير موقتة وان كانت موقتة كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة تخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان قسمة عين اجزاء وهو اعدل التسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايات تقدم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايات من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل فاذا مات الموصى له ردت اي الوصية من العبد والدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز وان مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وملك الموصى له ثابت في الحال فلا يتصور تمليك الموصى له بعد موته ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام في اصح الروايتين لانه اوصى له بالغلة وهي الدراهم والدنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها وقوله في الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان الحق هو المنفعة وهي حاصلة بهذين الطريقين ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة في العبد والسكنى في الدار ان يؤجر العبد والدار وقال الشافعي له ذلك لانه تمليك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة بالاستئجار في حال الحيوة ولو تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان لما مر بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها من غير عوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة وذلك لان المستعير مالك للمنفعة اذ التمليك في حال الحيوة اقرب الى الجواز بعد الممات واذا اختلفت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلا يحتمل ذلك في حال الحيوة اولى وان اوصى له بثمرة بستانه

فمات الموصي وفيه اي البستان ثمرة فله اي للموصى له هذه اي الثمرة الموجودة فقط لا ما
يحدث بعده وان زاد ابدا اي زاد في تلك الوصية لفظ ابدا فله اي للموصى له هذه الثمرة
الموجودة وما يستقبل عطف على الضمير اعني قوله هي اي يستحق الثمرة الموجودة وما يحدث
من الثمرة في المستقبل عملا بالتابيد في لفظ الموصي وان اوصى له بغلة بستانه فله الموجود
وما يستقبل وحاصله اذا اوصى له بالغلة استحقها دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم
الا اذا زاد لفظ ابدا فيصير كالغلة فيستحقها دائما والفرق بينهما ان الثمرة اسم
للموجود عرفا فلا يتناول ما سيحدث بعد الا بلفظ يدل على ذلك ونحوه واما الغلة
فتنتظم الموجود وما يكون بعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال في العرف فلان يأكل
من غلة بستانه او ارضه او داره فيصدق على ما ينتفع به في الحال او في الاستقبال وان
اوصى له بصوف غنمه او لبنها اي الغنم او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط
سواء قال ابدا او لم يقل اي الموصى له ما يوجد من ذلك الموصى به ما في بطونها من الاولاد
وما في ضروعها من الالبان وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصي سواء قال ابدا
او لم يقل لانه اي بعد الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ والفرق بينها وبين
ما تقدم ان الصوف والولد واللبن الموجودات يستحق بالعقود فانها تملك تبعا بكل
عقد فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشيء من العقود فلم يستحقها
بعقد الوصية فاما الثمرة والغلة المعدومة فيصح استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة
فلان يستحق بالوصية اولى

باب وصية الذمي

انما ذكر وصية الذمي
عقيب وصية المسلم لان اهل الذمة ملحقون بالمسلمين في المعاملات ولو جعل ذمي داره
بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف وهو
عند المسلم يورث عنده فهذه اولى واما فلانه يورث عنده لانه غير لازم عنده واما عندهما
فالوصية بطل لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية
بطل ولو اوصى به اي يجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين جاز اي الايصاء الثلث
اتفاقا لان في الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وللموصي ولاية كليهما وكذا يجوز
في غير المسمين بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام خلافا لهما فانهما قالا انها تبطل
الا ان يوصي لقوم باعيانهم فالحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اوجه احدها ان يوصي بما هو معصية

عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات فهذا لا يصح اجماعا الا ان يكون لقوم باعيانهم
فيصح تمليكا من الثلث فان كانوا لا يحصون لا يصح تمليكا لان التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن
تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل وثانيها ان يوصي بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى
ان يجعل داره مسجدا او يسرج في المساجد او اوصى بالحج فهذا باطل بالاجماع اعتبارا لمعتقدهم
الا ان تعامل بديانتهم وثالثها ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث ماله
للفقراء والمساكين او اعتق الرقاب او يسرج في بيت المقدس فهو صحيح اجماعا لاتفاق الكل
على كون ذلك قربة ورابعها ان يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما لو اوصى ان يجعل
داره بيعة او كنيسة او بيت نار او يسرج فيها او يذبح الخنازير ويطعم المشركين فهي صحيحة عنده
سمى قوما او لم يسم وقالا تبطل الا ان يسمي قوما باعيانهم لهما ان هذه وصية بمعصية وفي
تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصي ردها لا قبولها فوجب القول ببطلانها وللامام المعتبر
ديانتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون وهو قربة عندهم فيصح الا ترى انه لو اوصى
بما هو قربة حقيقة معصية عندهم لا يجوز الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه وتصح وصية
مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة
حتى تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لانهم في دار الحرب وهم اموات في حقنا ومعصوم
يصح دليلا على الحجر لحق غير معصوم اذ حق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار الاسلام
باجازة او بدونه بمقدار الثلث لحرمتهم وان اوصى المستأمن ببعضه اي بعض ماله تم ما بقي
رد الباقي من ماله الى ورثته الذين في دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق المستأمن ايضا
رعاية في حق الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقي الى ورثته الذين في دار الحرب وقد تقدم
بانه ليس لهم حق مرعي وتصح الوصية له اي للمستأمن ما دام في دارنا سواء كانت الوصية من مسلم او ذمي
لانه ما دام في دارنا فهو كحكم اهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه عقود التمليكات في حال حياته ويصح
تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانه من اهل الحرب لانه بقصد
الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي وصاحب الهوى وهو الذي يتبع هوى نفسه مبتدعا للبدعة اذا لم يكفر
بهواه اي لم يحكم بكفره بارتكابه من الهوى فهو كالمسلم في الوصية لانا امرنا بناء الاحكام
على ظاهر الاسلام والا اي وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بارتكابه من الهوى فهو كالمرتد
فيكون على الخلاف المعروف بين الامام وصاحبيه في تصرفات المرتد ووصايا المرتدة

نافذة بالاجماع كالذمية لانها تبقى على الردة ولا تقتل عندنا انتهى وفي المنح والمرتدة
في الوصية كذمية فتصح وصاياها كذا في الهداية والتلويح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه
يقتل او يسلم قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات ان في المرتدة خلاف بينهم وقال بعضهم لا تكون
بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا يصح منها وصية قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك
وهو الصحيح وقال هنا لا يصح وهي بصدده كذا في الغاية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية
تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والاشبه ان تكون كالذمية فتجوز
وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية وذكر العتابي في الزيادات
ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم
فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة
نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا انتهى فظهر بما ذكرناه عن المنح ان دعوى الاجماع على كون
وصيتها نافذة محل نظر فليتأمل ووصية الكافر تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه لالتزام اهل
الذمة احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملات فيجري عليهم احكامنا كما في وصية المسلم وتجوز
وصية الذمي من غير ملته كوصية نصراني ليهودي وبالعكس لان الكفر ملة واحدة ولا تجوز
وصيته لحربي في دار الحرب لان اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لانها اخت
الميراث كما تقدم **باب** الوصي لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى
اليه وهو الوصي لان كتاب الوصايا ينتظمهما وانما قدم احكام الموصى له لكثرتها وكونها
احوج الى معرفتها انتهى ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه ورد الوصية في غيبته لا يرتد
لان الميت مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه سواء كان في حياته او بعد مماته صار مغرورا
من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته ويبقى وصيا كما كان فان قيل ما الفرق بين الموصى له
والموصى اليه في ان رد الموصى له بعد قبوله وبعد موت الموصي يعتبر دون رد الموصى اليه فان
نفع الوصية راجع الى الموصي فكان في رده اضرار عليه وهو لا يجوز فلهذا قلنا لا يعتبر رده دفعا
للضرر عن الموصي وان رد في وجهه اي وجه الموصي يرتد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف
ولا غرور فيه فيتوقف الى قبوله فان لم يقبل الموصى اليه ولم يرد بل سكت حتى مات الموصي فهو
اي الموصى اليه مخير بين القبول وعدمه لانه ليس للموصي ولاية الالزام فيبقى مخيرا وان باع
الموصى اليه شيئا من التركة لم يبق له رد وان كان غير عالم بالايصاء فصار بيعه التركة

كقبول

كقبول الوصية وينفذ وان لم يكن عالما بالايصاء فصار وصيا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل
فباع حيث لا ينفذ ولا يجوز البيع من غير علم قبولا فان رد الوصي الوصاية بعد موته اي بعد موت
الموصي ثم قبل صح ما لم ينفذ قاض رده ولم يخرجه من الوصاية لما قال لا اقبل لان مجرد قوله
لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب الا ان القاضي
اذا اخرجه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فليس له اخراجه بعد قوله لا اقبل كان له اخراجه
بعد قبوله حتى اذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر
ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه بنصب حافظ لمال الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر
من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه قبل بعد ما بطلت الوصية
باخراج القاضي اياه وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره اي اذا
اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر
ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون
بعد الدخول ودل عليه ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم القاضي
عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة لعدم
الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة
وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم
النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من حجره بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على
ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم
مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يعذر بذلك
في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لانه
في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن وان اوصى الى عبده
فان كان كل الورثة صغارا صح الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون
اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم
ولاية النظر فلا منافاة خلافا لهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع
ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف ووجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها
ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكره الامام

متربا نه وان كان فيهم اى الورثة كبير بطل الايصاء الى عبد نفسه اتفاقا لان للكبير ان يمنع الوصى عن
التصرف او يبيع نصيبه فيمنع المشترى عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية ولو كان الوصى
عاجزا عن القيام بالوصية اى امورها ضم القاضى اليه اى العاجز غيره لان فى الضم رعاية
الحقين حق الموصى وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى
الوصى الى القاضى ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا
تخفيفا على نفسه ان كان الوصى قادرا على القيام بامور الوصايا امينا لا يخرج على صيغة
المجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضى وان شكى اليه الورثة كلهم او بعضهم منه اى من الوصى
ما لم يظهر منه خيانة قال الزيلعى لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضى ان يخرجه
لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا يرى انه يقدم على اب الميت
مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة او بعضهم الوصى الى القاضى فانه
لا ينبغى ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت منه
الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها
ولو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضى منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصى له
ولم يذكر ما اذا فعل القاضى ما ليس له وعزل الوصى العدل الكافى هل ينعزل ام لا وذكر ذلك قاضى خان
فى فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغى للقاضى ان يعزله وان لم يكن عدلا
غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل القاضى العدل الكافى ينعزل
كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وقال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية لا ينعزل العدل الكافى
بعزل القاضى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى ويجرى فى القنية انعزال العدل الكافى
لخواهر زاده وان ظهير الدين المرغينانى استاذه استبعده لانه مقدم على القاضى لانه مختار الميت وان
البدايع قال اذا كان هذا وصى الميت فكيف وصى القاضى ونحوه فى المبسوط والهداية انتهى وفى
جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى ان يعزله
فلو عزله قيل ان ينعزل وقيل الصحيح عندى انه لا ينعزل لانه لا يكون وهو اشفق بنفسه من القاضى
فكيف ينعزل وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان كما فى التحفة ان ترجيح عدم صحة العزل
للوصى وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف فى مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل
وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى

رجلين

رجلين ثم ان احدهما تصرف فى ماله غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فيه فانه يجوز
ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا فى الجوهرة ثم ان ما ذكره فى الجوهرة من الاشياء المعدودة التى يجوز
لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها ما استثناه بقوله الا بشراء كفن وتجهيز فانه
لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما فساد الميت الا يرى
انه لو فعله الجيران جاز وخصومة فى حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو
اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا على انهما لو تكلما حال الخصومة معا ربما لم يفهم القاضى دعوى
لاختلاط كلام احدهما بالاخر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا وقضاء دين كان على الميت
وطلبه اى الدين الذى له على الغير وشراء حاجة الطفل لان فى تاخيره خوف الضرر به
لخوف هلاكه من الجوع والعرى وقبول الهبة له اى الطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه
الام وكل من هو فى يده ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واى عتق عبد معين لعدم
الاحتياج الى الرأى فى ذلك كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتيج فيها الى
كله فلا ينفرد احدهما بذلك دون الاخر ورد مغصوب فيجوز لاحد الوصيين الانفراد به
دون الاخر ولم يقيد المغصوب بكونه معينا ولم يبينوا السر فى اطلاقه عن التقييد ووجهه
غير ظاهر فتامل او شرى بشراء فاسد فلكل واحد منهما ان ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج
الى الرأى وجمع اموال ضائعة وحفظ المال لان فى التاخير الى اجتماعهما خوف الفوات وبيع ما يخاف
تلفه ويسرع اليه الفساد فى التاخير الى الاجتماع ضرر بين وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف
يجوز الانفراد لكل واحد منهما مطلقا ولا يختص الانفراد بالاشياء المعدودة لان الايصاء
من باب الولاية اذا ثبت لاثنين شرعا تثبت لكل واحد كملا فله الانفراد كما للاخوين فى
ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت لاثنين شرطا تثبت لكل واحد وهما ان الولاية لا تحتمل التجزى
لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض
فلا بد من مراعاة صفة التفويض والموصى انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مفيد فلم يثبت
بدون ذلك الشرط لان رضى الاب براى الاثنين وراى الواحد لا يكون كرايهما بخلاف الاخوين
فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب ههنا الايصاء وهو
اليهما لا الى كل واحد منهما ولان النكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من
كفو فالطالب يجب عليه وههنا التصرف للوصى ولهذا بقى مخيرا فى التصرف بخلاف الاشياء

المعدودة لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع فلهذا قال
بجواز الانفراد في الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد
على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع ذكره الكرماني وقال ابو الليث
هو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا وهو الاصح وقال في المبسوط هو الاصح كذا في التبيين
فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص الى صاحبه لان الباقي
عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا اخر نظرا للميت والورثة وقد ابى الحي
منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصي قصد ان يخلفه متعدد في حقوقه وذلك ممكن التحقق
بنصب وصي اخر مكانه وصي الميت وان اوصى الوصي الذي مات الى الحي جاز الايصاء ويتصرف
الحي وحده في ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر لان
رأي الميت يكون باقيا حكما برأي من يخلفه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الحي لا ينفرد بالتصرف
لان الموصي لم يرض بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضي برأي الاثنين وقد وجد
ووصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت
الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض
له الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برأيه ولم يرض برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة
للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت الولاية اليه
ملك الايصاء وكذا ان اوصى الوصي الميت اليه اي الى الاخر في احدهما اي احدى التركتين
يعني اذا اوصى الى الاخر في تركته يكون وصيا فيهما خلافا لهما فانهما قالا يقتصر على تركته
لانه نص عليها ثم ان قول المتن في احدهما يفيد عموم الوصية كتركته فقط يكون وصيا
فيهما ولم يذكروا ما اذا اوصى في تركة موصيه لكن قال اخي چلبي في حواشيه على صدر الشريعة
او مال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما مع تقدير ذكر مال الموصي وحده بدون ذكر ماله
ولم نجد فيه رواية في المعتبرات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا في ماله فقط او
مع مال موصيه او قال جعلته وصيا بغير قيد ففي جميع ذلك يصير وصيا في المالين وما نحوه
في المتن ليس واحدا منها انتهى وصح قسمة الوصي نيابة عن الورثة مع الموصى له سواء
كانت الورثة غائبا او صغارا اي يجوز للوصي ان يقسم التركة بين الورثة الغائب

او

الغائب او الصغار وبين الموصى له بان يأخذ في الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له
فلا يرجعون اي الورثة على الموصى له لو هلك حظهم في يد الوصي لان الهلاك بعد تمام
القسمة يكون على من وقع الهلاك في نصيبه لانه صح مقاسمة الوصي معهم اي الورثة نيابة
عن الموصى له والفرق ان الوصي خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد
بالعيب ويرد عليه به فصح الوصي خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لمن قام
مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت
من كل وجه لان الموصى له ملك ملكا جديدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فلم يصح
الوصي خصما عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه فيصح
الموصى عليهم ثم تنفذ عليه غيره ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة
فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيبقى ما بقي من المال المشترك على
الشركة ويبقى ما بقي على الشركة وصحت القسمة للقاضي لو قاسمهم نيابة عنه اي الموصى له
واخذ قسط اي نصيب الموصى له الغائب لان للقاضي ولاية على الغائب فصحت قسمته كقسمته
الغائب بنفسه او اصح القسمة من القاضي كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فان فعل ذلك
وهلك المقبوض في يده اي الغائب لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا يصح الحج في الوصية
بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع ما في يده اي الوصي يؤخذ للحج ثلث ما بقي في يد الورثة
يعني اذا اوصى الميت بحج فقاسم الوصي مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع في يده
او دفع الى من يحج عن الميت بثلث ما بقي من التركة وكذا لو دفعه اي دفع الوصي المال الموصى به لمن يحج
فضاع في يده اي المدفوع اليه واللام لمن بمعنى الى يؤخذ للحج ثلث ما بقي من التركة لان
القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأديته الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث
ما بقي وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث شيء اخذ والا فلا لان
محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها وعند محمد
لا يؤخذ شيء لان القسمة حق الوصي الا يرى انه لو افرز الموصي نفسه مالا للحج عنه فهلك
لم تبطل الوصية فكذا اذا افرزه الوصي الذي قام مقامه ولو باع الوصي من التركة عبدا
مع غيبة الغرماء جاز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه الموصي بنفسه حال حياته
جاز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لانه قائم مقام

بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي لان القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه منه

وذكر لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو
الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرما حق الاستسعاء وفي
ما نحن فيه وان ادى الوصي بيع شي من تركته والتصدق به على المساكين ففعله وصية وقبض ثمنه
في يده واستحق المبيع ضمنه اي ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه عاقد فالتزم العهدة بالعقد على نفسه
وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض بدفع الثمن الا ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي مال الغير
بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع الوصي به اي بما ضمن في التركة اي تركة الميت لانه عامل في تنفيذ وصيته
فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع على غيره
ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في جميع الثلث لان الرجوع بحكم الوصية
لا لتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة
الميت فيجعل الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى
البيع لانه لا عهدة وفي التزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء لتقاعد الناس عن تقلد القضا
خوفا عن لزوم الضمان وفي تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضي سفير عنه كالرسول لا كالوكيل
الوصي لانه كالوكيل فان هلك التركة فقد هلكت ولم يكن بها وفا لم يرجع بشي لانه اي البيع وقع للميت
لا للورثة وصار كسائر الديون التي تكون على الاموات المفلسين ولو قسم الحاكم التركة فاصاب
الوارث الصغير شي فقبضه الوصي وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشي الذي باعه
الوصي رجع الوصي في مال الصغير لانه عامل له ورجع الصغير على بقية الورثة بحصته لبطلان القسمة
باستحقاق ما اصابه ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن على صيغة المجهول فيه بان الناس
يتغابنون ولا يجوز بما لا يتغابن فيه مثل لان تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير قال الله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره تعطيل
مصالحه لعدم امكان التحرز عنه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم
بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم المالكية اذ الاذن فك الحجر اما الوصي فتصرفه
بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش بمنزلة
الهبة من وجه فلا يملكه من لا يملك الهبة وصح اي بيع الوصي وشراؤه من نفسه ان كان
فيه نفع للصغير كما لو اشترى متاعا بالف وهي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري من متاع
الصغير ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه خلافا لهما بناء على الوكيل وقالا انا نمنع من توليه ولا تقربوا مال

اليتيم الا بالتي هي احسن والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعي هذا اذا لم يكن
فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد والظاهر الرواية عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل
حال هذا في وصي الاب اما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله ولا ان يشتري
شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير
وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او
يرغب المشتري بضعف قيمته او يكون للصغير حاجة الى الثمن وقال صدر الشهيد وبه يفتى
وزاد في الفوائد الزينية على ما نقل عن الزيلعي ثلث مسائل نقلا عن الظهيرية احدها اذا
كان في التركة وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها الا منه وثانيها اذا كانت غلاته لا تزيد
على مؤنته وثالثها اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليه النقصان انتهى وزاد في تنويره اخرى
وهي اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه انتهى وللاب اي للوصي دفع مال
اي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة لانه قائم مقام الاب وللاب هذه التصرفات
فكذا للوصي وله قبول الحوالة على الاملأ من المحال عليه وهي القدرة على الاداء والفضل عليه
المحيل المديون لا على الاعسر من المحيل المديون لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه
وهو ان الحاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا ولا يرى الرجوع على
الاول بخلاف ما اذا كان المحال عليه املأ واقدر على ادا الدين من المديون الاول فانه
يجوز لكونه خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بان كان الثاني افلس من الاول لا يجوز يعني
انه اذا كان الثاني مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام لا اختلف فيه [illegible]
لا يجوز ولا يجوز له اي الوصي ولا للاب الاقراض لانه ليس فيه منفعة دنيوية لليتيم
ويحتمل التوى فيكون الاحتياط في عدمه ويجوز للاب الاقتراض اي اخذ القرض من مال
الصغير لا للوصي والفرق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الصبي بقدر حاجته ولا كذلك للوصي
ولا يتجر الوصي في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ويجوز بيعه اي الوصي على الكبير
الغائب اذا كان المبيع غير العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه [illegible]
منعه ولان القياس ان لا يملكه الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر
الا انه لما كان حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك
الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان على الميت دين

باع العقار ثم ان كان الدين مستوفيا باع كله بالاجماع وان لم يكن باع بقدر الدين عنده وعندهما
الى اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه نصب حفيظا كالمنقول والاصح انه لا يملك
لانه نادر كذا في التبيين ووصي الاب احق بمال الصغير من جده لان بالايصاء تنتقل ولاية الاب
اليه فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالاب نفسه وعند الشافعي الجد احق بحفظه قائم
الشرع مقام الاب عند عدمه فان لم يوص الاب فالجد كالاب اي ان لم يوص الاب الى احد فالجد
احق لانه اشفق من الغير لقيامه مقام الاب في الارث يملك الانكاح دون الوصي اي وصي الاب
فانه مقدم عليه كما سبق **فصل** وفي النهاية لما لم يكن الشهادة في الوصية امرا مختصا بالوصية
اخر ذكرها لعدم عرافتها فيه شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل شهادتهما
بل ان نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فبطلت للتهمة فان بطلت ضم القاضي اليهما ثالثا
لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بان الموصي ضم اليهما ثالثا واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان
من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احدهما ومن الثلث فلذا يجب ان يضم
ثالثا فكذا هنا الا ان يدعيه زيد انه وصي معهما فتقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل
كالاول وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء فيما اذا مات ولم يترك وصيا وله ولاية
ضم آخر اليهما فكان هذا منه ضم مدعي الوصاية وكذا لا تقبل لو شهد ابنا الميت ان اباهما
اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعا وهو ان يكون معينا لهما حافظا للتركة
فكانا متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا لما ذكر وجهه
في المسئلة الاولى ولغت اي بطلت شهادة الوصيين بمال الصغير يعني لو شهد الوصيان لوارث
صغير بمال مع اخر فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا اليه من الميت او غيره للتهمة في
شهادتهما وكذا لغو شهادتهما للكبير في مال انتقل اليه من الميت للتهمة في شهادتهما لانهما
يثبتان لانفسهما ولاية الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما وصحت شهادتهما
له اي للكبير وحده في غيره اي في غير الذي انتقل اليه من الميت لانه لا ولاية لهما في ذلك المال
انما اتفاقهما في تركته لا في غيرها هذا عند الامام وعندهما تصح شهادتهما للكبير في الوجهين
اي في مال انتقل اليه سواء كان من الميت او غيره لانه لا تصرف لهما في حضرة الكبير فلا يقف عند التهمة
لو ردت شهادتهما وشهادة الوصي على الميت جائزة لانتفاء التهمة في هذه الشهادة فتجوز عليه
لا له اي للميت لما بينا من تحقق التهمة باثباته لنفسه التصرف ولو كان تلك الشهادة

بعد القول من الوصاية وان لم يخاصم اي وان لم يكن الوصي خصما في هذه الدعوى لانتفاء
التهمة بان يكون حق التصرف يعني ذلك وصايته فيشهد خوفا من زواله ولو شهد رجلان لرجلين
بدين الف يجوز ان يكون الف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكرا وعلى
الاضافة فهي بيانية على ميت وشهد الاخران لهما اي للشاهدين بمثله اي بمثل
ذلك الدين وهو الف صحت الوصية الشهادة من الطرفين عند محمد خلافا لابي يوسف فانه يقول لا تقبل
شهادة واحد منهما للتهمة لقوله شهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذي
اثبتاه على الميت ولهما ان الدين انما يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا
لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر وعن الحسن بن ابي الحسن انهم اذا جاؤوا معا
وشهدوا فالشهادة باطلة وان جاؤوا وشهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك
ادعى ذلك الاخران وشهدا على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل ووجه ان في هذه
الرواية اذا جاءوا معا كان شهادة كل فريق معاوضة الفريق الاخر فتحققت التهمة كما
اذا كانت دعوى الفريق الاخر في وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهمة
وانما لا يزاحمه فصار كما لو زال انتفاء التهمة ولو شهد كل فريق للاخر بوصية بالف لا تصح
الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة في شهادة الالف الدين ولو شهد احد الفريقين
للاخر بوصية جارية والاخران اي وذلك الفريق بوصية بعبد صحت شهادة كل من الفريقين
بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باق كما في صورة
الشهادة بالدين او الوصية بالالف تامل وان شهد الفريق الاخر اي للفريق الاول بوصية
بثلث لا يصح يعني اذا شهد الفريق الاول بوصية بعبد للفريق الاخر وشهد الفريق الاخر
بوصية بثلث لا يصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة في هذه الصورة تثبت
الشركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية

كتاب الخنثى

هو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من
هو ناقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة وهو
الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفه للتأنيث ولذا لا يلحقها الف
ولا نون وكان القياس ان يوصف بالمؤنث ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام
الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأنيث في ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث

في وصفه وتذكيره تغليباً للذكورة وفي القهستاني وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظراً
الى الاصل كالجمع والمشكل من له ذكر وفرج اي من له آلة الرجال والنساء ويلحق به من عري عن الاثنين
جميعاً وفي القهستاني خلافه لانه قال وفيه اشعار بان من لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته
ليس بخنثى ولذا قال الامام ابو يوسف انا لا ندري اسمه وقال محمد انه في حكم الانثى فان بال من ذكره
اعتبر به اي بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث
فقال من حيث يبول ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر
بمنزلة العيب وان بال منهما اي الذكر والفرج اعتبر الاسبق لانه يدل بسبق خروجه على انه الحق
الاصلي وان استويا في الخروج فهو مشكل اي غير محكوم عليه بكونه ذكرا او انثى عنده خلافاً لهما
فانهما قالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضواً اصلياً ولان للاكثر
حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وبه قالت الائمة الثلاثة ولان كثرة الخروج لا تدل على
القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الآخر فاذا بلغ الخنثى بالسن فان ظهر بعض
علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع او الاحتلام كالرجل او كان له ثدي مستو فرجل
اي فحكمه حكم الرجل فان ظهرت بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي ونزول لبن في
ثديه او تمكين من الوطء فامرأة اي فحكمه حكم النساء وان لم يظهر شيء من علامات الذكورة ولا علامات
الانوثة او تعارضت هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او بال وبلغ فمشكل
اي فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد
قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال وفي المحيط اذا بلغ صاحب الالتين لا بد
ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكره او نبتت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو
رجل وان نبت له ثدي كثدي المرأة او رأى حيضا او جومع كما يجامع النساء او ظهر به حبل او نزل
في ثديه لبن فهو امرأة كما مر في المتن واذا ثبت الاشكال اخذ فيه اي في الخنثى المشكل بالاحوط
فيصلي بقناع لاحتمال كونه امرأة حتى لو صلى بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان مراهقا وكذا يستحب
ان يجلس في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان
امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن ويقف بين صفي الرجال والنساء
فيتقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا فلو وقف في صفهم او صف الرجال فصلاتهم تامة لكن يعيد صلاة
من لاصقه من جانبيه ومن يحاذيه من خلفه لاحتمال انه امرأة فيفسد صلاته وهذا اذا نوى الامام

عنده لانه ... وقال لا علم لي به وهذا من جملة توقفه فيه ولا اعتبار بالكثرة اي كثرة البول في كونه ذكرا او انثى منه

امامة

امامة النساء فان لم ينو الامام فلا حاجة الى ان يعيد هو ولا صفوفهم بل يندب احتياطا وان وقف
في صفهن اي صف النساء اعاد صلاته هو اي الخنثى فقط لاحتمال انه رجل فتجب الاعادة احتياطا
ولا يلبس الخنثى الحرير ولا الحلي لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيما تردد بينه وبين الاباحة
ويلبس المخيط في احرامه ولا يكشف لا عند رجل لانه لو كان مراهقا لم ينظر الى ما سوى الوجه
والكف منه ولو كان مراهقا لم ينظر الى ما تحت سرته الى ما بين ركبتيه ولا عند امرأة لانها
لا تنظر الى ما تحت السرة الى الركبة مراهقا كان او مراهقة كما في القهستاني ولا يخلو به اي بالخنثى
وما في حكمه غير محرم من رجل او امرأة تحرزا عن احتمال الحرام ولا يسافر بلا محرم من الرجال ومع
امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم وهو غير جائز ولا يختنه رجل
ولا امرأة تحرزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل او امرأة ولكن قد تقدم انه يجوز للطبيب
النظر الى موضع يحرم النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القبيل
كما في البرجندي لكن لا ينظر ليس بحلال لان الختان عندنا سنة تترك وهذا اذا كان مراهقا والا
فلا حرج ان يختنه بل يبتاع له امة عالمة بالختن تختنه من ماله ان كان له اي للخنثى مال لانه
يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا او امرأة في حال العذر والا اي ان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم
ثمنها ويشتريها لانه اعد لنوائب المسلمين وهذا اذا قال ابو معين والا فمن مال ابيه ثم
اي بعد الختن تباع الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوجود الاستغناء عنها وفيه اشعار
بانه لا يزوج عالمة تختنه على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلواني الى انه يزوجها لانه ان كان
امرأة ينظر الجنس الى الجنس ولغى النكاح والا فنظر المنكوحة الى الناكح فان مات قبل ظهور حاله من الذكورة
والانوثة لا يغسل لاحتمال انه رجل بل ييمم لانه لا يمس شيئا منه الا الوجه واليدين في الغسل وفيه
اشعار بانه لا تشترى لاجل الغسل امة لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة اي خرقة على اليد
عند التيمم لكن في القهستاني وهذا اذا كان المتيمم محرما والا فعند تيممه بخرقة ويكفن في خمسة اثواب
كما يكفن المرأة فهو واجب لاحتمال انه انثى ولا يكفن بعد ما راهق غسل رجل ولا امرأة لاحتمال
ويندب تسجية قبره اي ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى وستر قبرها واجب ويوضع
الرجل اي جنازته لانه ذكر يقرب مما يلي الامام ثم هو اي الخنثى يقرب الرجل مما يلي القبلة ثم
توضع المرأة بقرب الخنثى لبعد محل النظر ان صلى عليهم جملة رعاية للترتيب وفيه اشعار
بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلي على كل منفردا الا انه بعد علم الخلاف ولا اي الخنثى المشكل

اخس النصيبين من الميراث عند الامام وهو قول الشعبي به وعليه الفتوى كما في السراجية وفي الكفاية ان محمدا
مع الامام وفي النظم ان ابا يوسف رحمه الله ظاهر الاصول اي الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى
فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء
له ثم فرع وقال فلو مات ابوه عنه اي الخنثى وعن ابن فللابن سهمان وله سهم عنده لان الاقل متيقن
وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب الا بالشك ولو ترك بنتا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا
وفي القهستاني وهذا في الصورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المص والثانية ما يفرض فيه
ذكرا وهذا يشتمل على صورتين احديهما ما يكون فيه الخنثى محروما اذا تركت زوجا واختا لاب وام
وخنثى لاب فانه لو كان اختا فله سهم هو سدس تكملة للثلثين وللزوج والاخت نصف
فتعول المسألة بستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شيء بعد فرضهما النصف وهو
ولا ريب انه اخس اي الابن فيفرض كونه ذكرا والثالثة ما يكون غير محروم كما اذا تركت
زوجا وخنثى لاب وام فانه ان كان للخنثى اخا لاب وام فله نصف كالزوج وللام سدس فتعول
المسألة بستة الى ثمانية وان فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث والخنثى اذا اخس اي الباقي السهم
الواحد من ستة اقل من ثلثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا فيها اذا تركت الخنثى اباه وابنا
وعند الشعبي له نصف النصيبين وهو ثلثة من سبعة عند ابي يوسف تخريجا او مذهبا وذلك لان للابن
عند الانفراد كل الميراث وللبنت نصفه فله نصف الكل اثنين ونصف النصف احد والمجموع ثلثة
ارباع فان المخرج اربعة تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلاثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة وخمسة
من اثنا عشرة عند محمد تخريجا وذلك انه لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان
المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اي الربع ونصف الثلث اي السدس والثلث للابن فيخرج
الى عدد له ربع وسدس وهو اقل اثنا عشر وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فهي للخنثى والباقي
اي سبعة للابن والفاصل بين التقريبين في هذه الصورة انها هو ثلث ربع السدس كما لا يخفى
على المحاسب ولو قال سيده كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق ما لم يستبن لان الحنث لا يثبت
بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلده غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين
امر الخنثى ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل على الصحيح لانه دعوى بلا دليل
الدليل وقبل او قبل اشكاله يقبل لانه امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف
خلافه كما قبل **مسائل شتى** قد ذكرنا قبل هذا مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل

منثورة

مسائل شتى

منثورة من ابواب المصنفين لتدارك ما لم يذكر يجيء ذكره فيه خصوصا اذا اشهد الكتابة الاخرس
مبتدا خبره الآتي كالبيان وايماؤه بما يعرف متعلق بقوله وايماؤه به اقرار بنحو تزوج متعلق
بالكتابة والايماء وكذا ما عطف عليه بقوله وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود وجب عليه
او له كالبيان هو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة ليكون بيانا من الخاص
فافهمه من العاجز وفي الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له انشهد عليك
بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فانه يجيء
من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار وهو الحركة
رأسه عرضا وثانيهما ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان
معهودا منه في نعم انتهى وفيه كلام لانه لما فسر الايماء برأسه في تقرير المسألة بقوله نعم تعين
ان وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم يبق حاجة في تقريرها جوابها الى قوله فاذا جاء
من ذلك ما يعرف ان وضعها انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء
لكن لا يخفى ان هذا الكلام لا ورود له لان الشراح رضي ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنف
على وجه الايضاح فان كان لم ينطق تكرارا ولا يحد الاخرس بقذف ولا لغيره كالزنا
وشرب الخمر كالبيان حتى يجوز لان الحدود تندرئ بالشبهات وفي كتابته وايمائه شبهة
وكذا لا يحد له اذا كان مقذوفا لبقاء احتمال كونه مصدقا للقاذف كما في الحدود ومعتقل
اللسان اي الذي احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق ان امتد به ذلك الاعتقال الى السنة
في رواية وقيل قدر الامتداد الى اوان الموت اذ روي عن الامام انه قال فاذا دامت العقلة
الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه تحرج عن النطق بمعنى لا يرجى زواله
قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبي وعلمت اشارته اي المعتقل فهو كالاخرس والا اي وان
لم يمتد او لم تعلم اشارته فلا يكون كالاخرس حكما هذا عندنا لان الاشارة انما اعتبرت اذا صارت
معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل ولان الفروق في الاصلي لازمة وفي العارض على
شرف الزوال الا عهدت الاشارة بالامتداد فيكون بمنزلة الاخرس وخالف الشافعي في حكم المعتقل
كحكم الاخرس في الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق بين الاصلي والعارض ولابن
القدم والحادث والكتابة من الغائب ليست بحجة لانه قادر على الحضور فلا يكون
حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن قالوا الكتابة على ثلاثة اوجه اما مستبين مرسوم اي معنون

معهد رشد ان يكتب في اوله من فلان الى فلان وفي اخره من فلان على ما جرت به العادة وهو في حد ا
المذكور من الكتابة كالمنطوق في الغائب والحاضر على ما قالوا فيلزم حجة وفي زماننا الختم شرط لكونه
معتادا وكذا الكتب على الكاغد حيث لم يشترط بناء على العرف حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم
فلغو افاده واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الشجر ونحوه فينوي فيه فليس بحجة الا بالنية
والبيان لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يعد حجة واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء
كلام غير مسموع ولا عبرة به فلا يثبت به الحكم وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الاخرس
في هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه الاحكام بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ
كثيرة ويثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان تثبت باشارته لحاجته الى ذلك والعفو في
القصاص والحدود حق الله وهي تسقط بالشبهات واذا اختلطت المذكية بميتة اقل منها اي المذكية
تحرى وآكل في حالة الاختيار والاضطرار وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر فلا يحل
حالة الاختيار لكن يتحرى في الاكل حالة الاضطرار وفي الهداية فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها
واكل وان كانا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما في حالة الضرورة يحل
له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة فالذي يحتمل ان يكون ذكيا اولى
غير انه يتحرى لانه طريق يوصل الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز
في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة
ولا ضرورة لان الحال حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى
ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على
الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع منه فسقط اعتباره دفعا للحرج
كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة
وان احرق راس شاة متلطخ بدم وزال الدم فاتخذ منه مرقة جاز حسوها اي المرقة لان الحرق كالغسل
لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولو
اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز ويحل له لو
مصرفا هذا عند ابي يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما لانهما حق جماعة المسلمين وقالوا ان صاحب الخراج لو كان مستحقا
في الخراج فيصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخصوص كالزكوة ولا يجوز تركه عليه
وصح قول ابي يوسف الفتوى كما في التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج الارض لرجل او كرمه او وهبه

ولم يكن

ولم يكن اهلا لمصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده
الى بيت المال او الى من يتاهل لذلك وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع
ولو دفع الاراضي المملوكة الى قوم اي عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج دفع
الامام الاراضي الى غير اصحابها بالاجرة اي باجر اهل القادرين على الزراعة واخذ
الخراج من اجرتها ليعطوا الخراج لمستحقه جاز ذلك من الامام لما فيه من المصلحة فان فضل
شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم
من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق الملاك
في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيجمع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس للامام ان
يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها باخذ الخراج الماضي من الثمن اذا كان عليهم خراج
رد الفضل الى اصحابها قيل هذا قولهما لانه عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين
والنفقة واما عند الامام فلا يملكون ذلك فلا يبيعها لكن يامر ملاكها ببيعها وقيل هذا
قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من الديون ان في هذه الزام ضرر خاص
لنفع عام ولا مالية الضرر العام وذلك جائز عنده ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض
فصار كدين العبد الماذون له ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيها لتعلق الحق
بالرقبة كما في التبيين ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اي يوما صح اي لو كان قضاء يوم
او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا قضاء رمضان ولم يعين انه اي يوم كذا جاز
وكذا لو صام ونوى يومين جاز عن يوم واحد ولو عن رمضانين فلا يصح في الاصح ما لم يعين
انه صائم عن رمضان سنة كذا كما في التبيين وكذا الاصح في قضاء الصلوة لو نوى ظهرا عليه مثلا
ولم ينو اول ظهر او اخر ظهر او ظهر يوم كذا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز
لان الصلوة تعينت بتعينه وكذا الوقت معين بكونه اولا واخرا اذا نوى اول صلوة
عليه وما عليه بعيرا او لا يجزئه فيدخل في اول ظهر ثانيا وكذا ثالث الى ما لا يتناهى والاحوط
وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه واراد التسهيل على نفسه
وقيل يصح نية عن رمضانين ونية ظهر عليه مثلا فيهما اي في قضاء الصوم وقضاء الصلوة
اي لو نوى قضاء رمضان ولم يعين اي يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول هو الاصح ولو ابتلع
الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا اي وان لم يكن حبيبه فلا تلزمه

الكفارة ويجب القضاء كما مر بيانه في موضعه وقيل بعض الحج عذر في ترك الحج لان امن الطريق
شرط الوجوب وشرط الاداء مختلف فيه في موضعه والجصاص ذلك مع قول البعض في طريق الحج فقال
معذور انه تركت الحج فلا يأثم بتركه ومن قال لامرأة عدت بمعنى توزن من شوى يعني انشئ
هل صرت زوجة لي فقالت المرأة شدم اي صرت لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول كردم لان
قولها شدم اي صرت لم يوجد القبول لا ينعقد وقوله ابتدا توزن من شوى وارد فيه على سبيل
الاستفهام والمشاورة ولو قال لها اي لامرأة على شاهدين خويشتن را بزن من كردانيدي
هل جعلت نفسك لي زوجة فقالت المرأة كردانيدم اي جعلت فقال الرجل پذيرفتم يعني قبلت
ينعقد النكاح بينهما لان قولها كردانيدم ايجاب وقوله پذيرفتم قبول ولو قال الرجل دختر
خويشتن را بپسر من ارزاني داشتي معناه هل جعلت بنتك لائقة لابني فقال داشتم
يعني جعلت لا ينعقد ما لم يقل قبول كردم لان هذا اللفظ لا ينبئ عن التمليك ولو منعت
المرأة زوجها من الدخول عليها اي المرأة وهو اي والحال ان الزوج يسكن معها في بيتها اي بيت المرأة
كانت المرأة ناشزة لانها حبست نفسها في منزلها بغير حق اذا منعته ومراده السكنى في منزلها
ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه فلا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام
وكذا لا تكون ناشزة لو كان المنع لينقلها الى منزل الزوج وكذا لو كانت ساكنة معه في منزل
ولم يمكنه الوطء الا انه يمكن الوطء كرها غالبا فلا يعد منعا ولو قالت لا اسكن مع امتك
واريد ان تسكني وحدك بيتا على حدة فليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه
من ذلك ولو قالت المرأة مرا طلاق ده فقال الزوج داده گير او كرده گير او داده باد
او كرده باد معناه اعطني طلاقي فقال فرضي وقدري انه قد اعطي وانه قد فعل او انه كان
اعطي او ذلك قد فعل لان قوله گير معناه الاصلي امسك لكن معناه هنا افرضي وقدري ان يكون
الطلاق يقع وان لم ينو فلا يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج الى نية الايقاع ولو قال
الزوج داده است في جواب قولها مرا طلاق ده او كرده است يقع الطلاق وان لم ينو لانه خبر
خبر الايقاع فلا يحتاج الى النية ولو قال داده انگار او كرده انگار لا يقع الطلاق وان نوى
الوقوع والفرق بينهما ان في الاول اخبار عن الوقوع مطلقا وفي الثاني ليس باخبار لان معنى
قوله داده انگار افرض انه وقع او احسب فلا يقع به شيء وفي الفتاوى مرا تا بد ناشايسته
يعني هي لا تليق الى يوم القيامة او همه عمرا اي هي لا تليق عمري او مدة عمري لا يقع الطلاق الا

بالنية

بالنية من الكنايات ولو قال لها حيله زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلث لان معنى كلامه
افعلي حيلة النساء وغرضه هو بهذا اللفظ اعتدي او عدي ايام عدتك فان هذا الامر كناية
عن وقوع الطلاق لان المرأة لا تشتغل بامور العدة الا بعد وقوع الثلث ولو قال حيله زنان
كن فلا يكون اقرارا بالطلاق الثلث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق بخصوصه وفي التنوير قال
ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب
وتمامه في شرحه فليطالع ولو قالت امرأة له اي للزوج كابين ترا بخشيدم معناه وهبت لك المهر
مراجنگ بازدار معناه خلصني من نزاعك فان طلقها اي الزوج المرأة تسقط المهر وما لا
اي ان لم يطلقها فلا يسقط المهر للتعليق ولو قال لعبده يا مالكي او لامته انا عبدك لا يعتق
اي لا يقع العتق في العبد ولا في الامة لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له فلا يكون فيه شيء
مما يقتضي العتق بخلاف قوله لعبده يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء وذلك
بالعتق فيقع ولو دعي الى فعل فقال المدعو برمن سوگند است يعني علي اليمين كه اين كار
يعني هذا الفعل نكنم اي لا افعل فهو اقرار باليمين بالله لا باليمين بغيره كالطلاق
ونحوه حملا على المشروع وهو اليمين بالله تعالى وان قال برمن سوگند است بطلاق معناه
على اليمين بالطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق للتصريح به حتى اذا فعل تطلق امرأته وان قال
ذلك كذبا لا يصدق احتياطا في باب اليمين وكذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق لو قال
سوگند خانه است كه اين كار نكنم معناه اذا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل
فهو اقرار بالطلاق عرفا بالعرف ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بها بازده معناه رد
الثمن فقال البائع بدهم اي ارد يكون فسخا للبيع لان قول المشتري بها بازده يعني قوله فسخت
البيع وقول البائع بدهم بمعنى قوله قبلت الفسخ فكان فسخا من جانبين العقار المتنازع
فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي على انه في يده اي ذا اليد اي ادعى عقارا لا يكتفى
بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه
في يد المدعى عليه حتى تصح دعواه كما مر في الدعوى لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى
عليه اذ هو شرط فيه ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فيمكن
القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج
الى اثباتها بالبينة كما في التبيين وفي البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى

على اهل الزيغ الف د فلا يغني الا باجازة اهل خوارزم ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها
اي زوج المرأة ثم ماتت المرأة فطلب اقاربها المهر منه وقالوا اي الورثة كانت الهبة في مرض موتها
اي المرأة وقال الزوج لا بل وهبت في صحتها فالقول له اي للزوج وفي اليتيمة والعكس ان
القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاول انهم اتفقوا
في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كان للوارث الا ترى انه
اذا وهب عبد الورثة فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات
المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق
فالوارث يدعي العود عليه بموتها والزوج ينكر فالقول قول المنكر انتهى وقال صاحب المنح فالقول
للورثة هذا هو المعتمد كما في القنية ونص كلامه رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة
عينا من اعيان التركة ان المورث وهبها له في صحته وقبضه وقالت الورثة كان ذلك
في المرض فالقول لهم اي قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي
الهبة في الصحة كذا ذكره في الجامع الصغير انتهى ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت
حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل فيما يدعي عليه عند ابي يوسف وهو آخر
وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا في حال
معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك وجه الآخر ان العادة
جرت بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار حجة بمجرد
اعتبار دلالة حاله فيحلف وبه اي بقول ابي يوسف يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع و
الخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه كما في البزازية
مجمع الفتاوى ان البائع لو اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين
ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عندنا لاجل العرف
وروي ان محمدا لما قلد القضاء رجع الى قول ابي يوسف والاقرار ليس سببا للملك لانه ليس بانشاء
للملك للمقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء
كالبيع والهبة ونحوهما لانه اي الانشاء يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف ولو قال لآخر
وكلتك ببيع هذا الشيء فسكت المخاطب صار وكيلا لان سكوته وعدم رده عقيبه دليل
القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط الدين

لما بناه

لما بناه وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله ومن وكل امرأته بطلاق نفسها
لا يملك الزوج الموكل عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها
فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي
عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي كما في التبيين ولو قال لآخر وكلتك بكذا على اني
متى عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها
بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا قال له انعزل عن الوكالة المنجزة فتنجزت
المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية كما في التبيين
ولو قال لآخر وكلتك بكذا على اني كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما
عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال فان اراد ان يعزله فطريقه ان يقول رجعت
عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال
وعزلتك عن الوكالة المنجزة اي الحاصلة من لفظ كلما تم ينعزل وقبض بدل الصلح شرط قبل التفرق
ان كان الصلح دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم وعلى الدنانير او على شيء آخر في الذمة
لانه صرف وبيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين والا اي وان لم يكن دينا بدين
فلا يشترط قبضه لان الصلح على عين معينة لا يبقى دينا في الذمة فيجوز الافتراق عنه وان
كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد مر في موضعه
ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة جاز الصلح ان كان
بمثل القيمة او اكثر مما يتغابن فيه الناس لان للصبي فيه منفعة وهو سلامة العين له
لو لم يصالح يستحق المدعي بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي
وان لم يكن له اي للمدعي بينة او كانت البينة غير عادلة لا يجوز الصلح لان الاب يكون متبرعا
بمال الصبي بالصلح لا مشتريا لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح ومن قال لا بينة
لي على دعوى هذا الحق ثم برهن اي اقام بينة صح برهانه لانه يمكن ان يكون له بينة
فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعند الامام انها لا تقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف
ما اذا قال ليس لي حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض وكذا لو قال
لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد لا تقبل وعند الامام انها لا تقبل وقيل تقبل وفاقا
وافق وفي التنوير قال تركت دعواي على فلان وفوضت امري الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده

وفي التبيين ولو قال لي عند فلان شهادة ثم قال فشهد فانه تقبل شهادته او قال لا حجة
لي على فلان ثم اتى بالحجة فانها تقبل ولو قال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا
تقبل ولو قال هذه الدار ليست لي او ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته
لانه لم يثبت باقراره حق لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حق كان لغوا ولهذا تسمع دعوى المقر
بعد نسب ولد نفي نسبه لانه حين نفاه لم يثبت حقا ولو امام الدرو لا الخليفة ان يقطع
الا قطاع اي يعطي ان ناحية من طريق الجادة ويحدث ربع الاعظم ان لم يضر ذلك بالمارة
لعموم ولاية في حق الصافة فيما فيه نظر لهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا احد الا ترى انه اذا اراد
ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان فيه مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام
الدرو لا الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه ومن صادره السلطان بان اراد ان يأخذ
منه مالا ولم يعين السلطان بيع ماله بل طلب منه جملة من المال فباع ماله نفذ بيعه لانه غير مكره
به وانما باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك جائز لا يوجب
الكره كالمدين اذا حبس بالدين فباع ماله بقضاء الدين عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما
وقع الكره في الايفاء لا في البيع كما في التبيين ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبته مهرها
لا تصح الهبة ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على الهبة يتحقق بذلك او اكرهها
اي المرأة على الخلع ففعلت وقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال اذ الرضا شرط فيه وقد
انعدم على ما بيناه في الاكراه ولو احالت المرأة انسانا بالمهر على الزوج ليأخذ منه عوض
دين له ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كما
لو باع المرهون او وهب من اتخذ بئرا او اتخذ بالوعة في داره فنز منها اي البئر او
البالوعة حائط جاره وطلب تحويله اي تحويل ذلك الى موضع آخر لا يجبر عليه اي على التحويل
لانه تصرف في خالص ملكه وان سقط الحائط منه اي من ذلك اي بسبب النز لا يضمنه اي
لا يضمن صاحب البئر لان هذا تسبب فلا يجب الضمان الا بالتعدي ومن عمر دار زوجته
بماله اي الزوج باذنها اي الزوجة فالعمارة تكون لها اي للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها
بذلك والنفقة التي صرفها الزوج الى العمارة دين له اي الزوج عليها اي الزوجة لانه غير
متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمأمور بقضاء الدين وان عمرها اي الدار لنفسه
للزوجة بلا اذنها فالعمارة لها اي الزوجة وهو اي الزوج في العمارة متبرع في الانفاق

فلا يكون الرجوع عليها به وان عمر لنفسه بلا اذنها اي الزوجة فالعمارة له اي للزوج
لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا
للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كما في التبيين
بقي صورة وهي ان يعمر لنفسها بلا اذنها ففي الفوائد ينبغي ان يكون العمارة في هذه الصورة
لها والنفقة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من يده
لم يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبب قد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل
مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فأبق او كما لو دل السارق على مال غيره فالدال
لا يجب عليه الضمان لان النقض حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدوه
حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا ومن كان في يده مال انسان فقال له
السلطان ادفع اي هذا المال الي والا اقطع يدك او اضربك خمسين سوطا لا يضمن الدافع لو
دفع المال الى السلطان لانه مكره عليه فيجب الضمان على المكره او على الآخذ ابهما شاء المالك
ان كان الآخذ مختارا والدافع المكره كما في التبيين لكن ان المكره والآخذ السلطان فقط
بشهادة قوله اي فلا يصح قوله او على الآخذ تدبر ولو وضع في الصحراء منجلا ليصيد
به اي بالمنجل حمار وحش وسمى عليه عند الوضع فجاء في الغد ووجد الحمار مجروحا ميتا لم
يؤكل لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا حتى
لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه وكره من الشاة الحيا مقصورة وهو الفرج والخصية
والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح لما روي الاوزاعي عن واصل بن جميلة
عن مجاهد قال كره رسول الله عليه السلام من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة
والمثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة
والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا
المعنى سبب الكراهة لقوله ويحرم عليهم الخبائث كما في التبيين لكن ان هذه الاشياء اذا
كانت من الخبائث ينبغي القول بتحريمها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ينتظمها
فكيف يجعل مكروهة وان لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر وفي شرح
الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه
مكروها لانه ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى الا ان يكون

ميتة او دما مسفوحا وبقية السنة لم تثبت به بل بالاجماع وبظاهر الكتاب المحتمل للتاويل
والحديث وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت
الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم فيكون تضييعا الا ان الملتقط ان اشهد
اللقطة ومضى مدة التشهير ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه
في هذه الحالة جاز فالقرض اولى كذا في التبيين وفي القنية انما يملك القاضي الاقراض
اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملكه فكذا روي عن محمد وينبغي ان يشترط لجواز
الاقراض عدم وصي اليتيم ولو كان منصوب القاضي فانه لم يجز مع وجود الوصي وهو الصحيح كما
في الفصولين ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة حيث من رآه ظنه مختونا ولا يمد الا بالقطع جلدة
ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه على حاله لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا
كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن و
لم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان
قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما وكذا اي جاز ترك ختانه شيخ اسلم وقال
اهل البصيرة لا يطيق الختان للعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام و
خصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام ووقت الختان غير معلوم عند الامام فانه
قال لا علم لي بوقته ولم يرو فيه شيء وقيل سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ وقيل اقصاه
اثنا عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلوة اذا بلغ عشرا
اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم
الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وختان المرأة ليس بسنة ولا يجوز ان يصلي على غير الانبياء
والملائكة الا بطريق التبع كما يقال اللهم صل على محمد وعلى آله وصحبه ونحو ذلك وذلك لان
في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى
ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة و
التجاوز ويستحب الترضي للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد ولا يجوز الاعطاء باسم
النيروز والمهرجان اي اعطاء الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر ان قصد التعظيم
المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه في مواضعه ولا بأس بلبس القلانس وقد روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم كانت له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ولبث بالعالم

يتقدم

يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون
والذين لا يعلمون ولهذا تقدم في الصلاة وهي احدى اركان الاسلام وقال الله
اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح
الاقوال والمطاع شرعا يتقدم وكيف العلماء ورثة الانبياء عليهم السلام عملا بما جاءت
به السنة وولي حفظ القرآن ان يختم في اربعين يوما اذ المقصود من قراءة القرآن فهم
معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأني ولا بالتواني في المعاني
فقدروا الختم اقله باربعين يوما يقرأ في كل يوم حزبا ونصف حزب واقل وقته [illegible]
ان يختم كما به بيان قراءة القرآن وكيفية الختم والله تعالى اعلم **كتاب الفرائض**
وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان وهي جمع فريضة وهو التقدير يقال فرض القاضي
النفقة اي قدرها ويسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض
تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن
والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها
فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم قال عليه السلام
العلم ثلثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث
عليه السلام على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى
وهو اول شيء ينزع من امتي يبدأ من تركة الميت الذي لم يتعلق حق الغير بعينها كالرهن
والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حيوته وان
لم يكن يبدأ بتجهيزه ودفنه اعتبارا لحال الحيوة فان المرء يقدم نفسه في حيوته فيما يحتاج
اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله
فكذا بعد وفاته فانه يقدم تجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير وهو كفن الكفاية
او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حيوته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد
والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها مطلقا خلافا
لمحمد فان الزوجية قد انقطعت بالموت قال الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوى على قول
ابي يوسف واذا لم يكن له من يجب عليه نفقته وكان فقيرا فكفنه على بيت المال ثم تقضى
ديونه من جميع ماله الباقي بعد التجهيز والدفن اي ثم يبدأ بوفاء دينه الذي له مطالب

كتاب

من جهة العبد ولا دين الزكوة والكفارات ونحوهما لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم
الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد
الدين اي ثم يبدأ بوصيته اي بتنفيذها من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين وفي اكثر من الثلث
لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا السبب متقدم على الورثة في المعنى بل شريك لهم حتى
اذا اسلم له شيء سلم للورثة ضعفه او اكثر ثم يقسم الباقي بين ورثته اي الذين ثبت
ارثهم بالكتاب والسنة والاجماع الامة ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء كما سيأتي مفصلا
ويبدأ باصحاب الفروض اي كل صاحب سهم مقدر بالكتاب والسنة والاجماع كما ذكره
السرخسي وتقديمهم على العصبة لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته الفرائض فلاولى
رجل ذكر ثم يبدأ بالعصبات النسبية فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى
ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين
ثم يبدأ بالمعتق بكسر التاء مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا وامة كان له الولاء
ويرثه ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته اي يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته
من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث ثم الرد
اي يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوي الفروض النسبية بقدر فرائضهم بعد اخذ فروضهم
دون ذوي الفروض السببية ثم ذوي الارحام اي يبدأ عند عدم الرد لانتفاء الفروض
النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم ثم مولى
الموالاة اي عند عدم المولى المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد
الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن يعطى الباقي من فرضه وتفصيل مولى الموالاة قد مر في موضعه
ثم المقر له بنسب على الغير لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره
يعني ان هذا المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال كما فصله
السيد في شرح الفرائض فليطالع ثم الموصى له باكثر من الثلث اذا عدم من تقدم ذكره
يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث كان لاجل الورثة
فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا ما اوجب له كلا وانما اخر ذلك عن المقر له بناء على ان له
نوع قرابة بخلاف الموصى له ثم بيت المال اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة
في بيت المال على انها مال ضائع فصارت لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث

وكذا

وكذا الشافعية ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوي الارحام والرد ولا ميراث
عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال ويمنع الارث
الرق وافرا كان او ناقصا لان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه عن
اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب وانه باطل بالاجماع
والقتل كما مر تفصيله في الجنايات واختلاف الملتين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا
ولا المسلم من الكافر على قول علي رضي الله عنه وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا
والشافعي كما مر تفصيله واختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي او حكما كالمستأمن
والذمي والحربيين من دارين مختلفين كما مر ذكره ويجمع على توريثهم من الرجال عشرة
الاب وابوه اي اب الاب والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج و
مولى النعمة اي العتاقة ومن النساء سبع الام وجدة اي ام الام والبنت وبنت الابن
والاخت والزوجة ومولاة النعمة اي مولاة العتاقة وهم اي الوارثون المجمع على
توريثهم قسمان ذو فرض وعصبة اي للمورث فذو الفرض له سهم مقدر والسهام المقدرة
في كتاب الله تعالى ستة النصف وقد ذكر في كتاب الله تعالى في ثلاثة مواضع وان كانت واحدة
اي البنت فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال تعالى وله اخت فلها نصف
ما ترك والربع وقد ذكر في موضعين حيث قال ولكم الربع مما تركن وقال تعالى ولهن
الربع مما تركتم والثمن وقد ذكر في موضع حيث قال تعالى ولهن الثمن مما تركتم
والثلثان وقد ذكر في موضعين حيث قال الله تعالى في حق البنات فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان
مما ترك والثلث وقد ذكر في موضعين حيث قال تعالى فلامه الثلث وقال تعالى فان كانوا
اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسدس وقد ذكر في ثلاثة مواضع حيث قال تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس وقال تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس ثم شرع في
التفصيل فقال فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها اي البنت لان بنت الابن
قامت مقامها اذا عدمت البنت والنصف للاخت لابوين وللاخت لاب عند
عدمها اي عدم الاخت لابوين اذا انفردن عن اخواتهن واما اذا اختلطن بهم
نصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتي والنصف للزوج عند

الولد وولد الابن لتخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون له معه الربع و
الربع لها اي للزوج عند وجود احدهما وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف
واما الربع مما تركت امرأته وللزوجة الربع وان وصلية تعددت عند عدمهما اي الولد
وولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لها اي الزوجة
كذلك عند وجود احدهما اي الولد وولد الابن لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن
مما تركتم وان كن كثيرا من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما ان يلزم الاجحاف ببقية
الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربعا ياخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد
والنصف مع الولد والثاني ان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقوله ركب القوم
دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت
وقعت للزوجة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول
ولد الابن فيكون مثله بالنص وبالاجماع فيصير له حالان والثلثان لكل اثنين
فصاعدا ممن فرضهن النصف وهي البنات والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق
اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن وعدم الاثنين من
الاخوة والاخوات ولا مع ابيها لا السدس ولفظ الجمع في الاخوة في قوله تعالى فان كان له
اخوة يطلق على الاثنين فيحجب الام لهما من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين
لان لفظ الاخوة يطلق على المثنى فهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وخالف ابن عباس رضي الله
عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلثة منهم عملا بظاهر الرواية وثلث للام
ما بقي بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين فيكون لها السدس مع
الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين
فصار للام ثلثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس
وابن عباس ممن لا يرى الثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف جمهور الصحابة
رضي الله عنهم ولو كان مكان الاب فيها جد فلها اي للام ثلث الجميع عند الطرفين خلافا
بتعصبها عليه لكونه اقرب منه خلافا لابي يوسف فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقي عنده
كما في الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب الثلث

ولاثنين

ولاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم الثلث لذكورهم واناثهم بالسوية يعني الانثى
منهم اخذت مثل ما ياخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكر منهم على الانثى لقوله تعالى وان
كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والشركة تقتضي المساواة والسدس للواحد
منهم اي اولاد الام ذكرا كان او انثى لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة
وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم
اخ او اخت لام والسدس للام عند وجود الولد او ولد الابن او وجود الاثنين
من الاخوة والاخوات كما سبق والسدس للاب مع الولد وولد الابن فان كان
مع الاب ابن فله فرضا اي السدس والباقي للابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لانه
اسم الولد يتناول الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض وما بقي للاب بالفرض لانه اولى
رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني آدم
وليس دخول الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من عموم المجاز او عرف
كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع وكذا السدس للجد الصحيح عند عدمه
اي عند عدم الاب لان الجد الصحيح كالاب في اربع مسائل مشهورة ثم فرعه فقال وهو اي
الجد الصحيح من لا يدخل في نسبته الى الميت ام كاب الاب فان دخلت في النسبة الى الميت
ام كجد فاسد فلا يرث الا على انه من ذوي الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع
النسب اذ النسبة الى الاب لان النسب للتعريف والشهرة وذلك المشهور هو
الذكور دون الاناث والسدس للجدة الصحيحة وان وصلية تعددت كام الام فحسب
في السدس اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة لقوله عليه السلام اطعموا الجدة السدس
رضي الله عنه اشرك بين جدتين في السدس وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد
فكان اجماعا ثم عرفها فقال وهي الجدة الصحيحة من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد
من تخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والسدس لبنت الابن وان وصلية تعددت
مع الواحدة من بنات الصلب تكملة للثلثين لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة
النصف لقوة القرابة فبقي السدس من حق البنات فتاخذ بنات الابن واحدة او متعددة
وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة
من الصلبيات هذا اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن فيه

عصبة معه ولا يرث السدس كما يجيء وللاخت لاب كذلك اى لها السدس وان تعددت
مع الاخت الواحدة لابوين لاجل تكملة الثلثين وقد اخذت الاخت الواحدة
لابوين النصف فبقي منه سدس فجعل للاخوات لاب تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين
لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما يجيء **فصل** في العصبات
العصبة ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره ومع غيره والعصبة بنفسه ذكر فان الانثى
لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها لم تدخل في نسبته الى الميت انثى فان قلت الاخ
لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته الى الميت قلت قرابة الاب
اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا تعددت كفت في اثباتها العصوبة بخلاف قرابة
الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهي ملغاة في استحقاق العصوبة لكن جعلت
بمنزلة وصف زائد فرجح الاخ لاب وام على الاخ لاب ممن يأخذ ما بقي اى الذي
وعند الانفراد اى انفراده عن غيره في الوراثة يحرز جميع المال بجهة واحدة وفي
هذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا بعد ان يعرف الورثة كلهم ويعرف انه لا يعرف
من العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكره ولا يتصور
ذلك الا بعد معرفته واقربهم اى اقرب العصبات جزء الميت وهو الابن وابنه وان
وصلية سفل لدخولهم اسم الولد وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان
له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الباقي
له فدل ان الولد الذكر يقدم عليه بالعصوبة وابن الابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه
ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده وولد ولده على والده ويختار صرف ماله اليه
بعد موته عادة على ما قال عليه السلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك ان لا يتركه لكل
اختياره الا اذا صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فبقي الحكم في قضية
الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنت ابنه عليه وعلى كل عصبة الا ان الشرع ابطل اختياره
بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لاولى رجل ذكر ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح اى اب الاب
وان وصلية علا وانما لم يقدم الاب على الابن لانه شرط الارث الكلالة وهي الذي لا ولد
ولا والد على ما بيناه فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب جزوءه وعليه اجماع الامة

فاذا عدم ذلك من الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فرعه واصوله فما ظنك مع من هو ابعد
منهم كالاعمام وغيرهم والجد يقوم مقام في الولاية عند عدم الاب ويقوم على الاخوة كذا في
الميراث وهو قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه وبه اخذ الامام ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او
الاخوة لاب ثم بنوهم وان وصلية سفلوا وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث
في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم
الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين او لاب
ثم بنوهم وان وصلية سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك اى اولادهم بالميراث بعد الاخوة
اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعدهم ذلك لانهم
جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم الولد لاب
على ولد العم لاب وام والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان وهم اربعة من النساء يصرن
عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين فالبنات بالابن وبنات الابن بابن
الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام
باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر
مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة به اى باخيها
كالعمة لا تصير بالعم الذي هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة وبنت العم لا تصير عصبة
بابن العم دون بنت العم وبنت الاخ لا تصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان
النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين
والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما ذوات فرض فمن لا فرض لها من الاناث لا يتناولها
النص والعصبة مع غيره الاخوات لابوين او لاب مع البنات وبنات الابن والاصل
ان يقولوا ويدل الواو وتدبر لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمي عصبة
مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير هو البنات بشرط العصوبة في عصبة
ولم يجعلهن عصبة بهن لانفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما
اذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن عصبة تبعا وذو الابوين من
العصبات مقدم على ذي الاب الواحد لان ذا القرابتين من العصبات اولى من ذي قرابة واحدة
مع تساويهما في الدرجة ذكرا كان او ذو القرابتين او انثى لقوله عليه السلام ان اعيان بني الام

يتوارثون دون بني العلات والحق من ذكر الام عقيبها اظهار ما يرجح به بنو الاعيان على بني العلات

حتى ان الاخت لابوين مع البنت سواء كانت صلبية او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر تحجب

الاخ لاب خلافا لابن عباس رض فان الاخت لا تصير عصبة مع البنت عنده وعصبة ولد الزنا

و ولد الملاعنة مولى امه لانه لا اب له والنبي عليه السلام الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة

له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنتا وابن الملاعنة فللبنت النصف

وللام السدس والباقي يرد عليهما كما لو لم يكن له اب وكذا لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه

والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخا لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس

والباقي رد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب ولو مات ولد ابن

الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثون قوم جده وهم الاعمام او اولادهم فيهما

نوع بقية من نسبهم وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة وهي ان ولد الزنا

يرث من توأمه ميراث اخ الام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لاب وام كذا في الاختيار

والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة كما مر ذكره وآخر العصبات مولى العتاقة لقوله عليه السلام الولاء لحمة

كلحمة النسب ولانه احيا معنى بالاعتاق فاشبه الولادة ثم عصبته اي عصبة مولى الاعتاق على الترتيب

المذكور بان يكون جزء المعتق اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة

القرابة عند الاستواء وبقرب الدرجة عند التفاوت فمن ترك اب الاولى بالفضل لانه في

موضع النصب مولاه وابن مولاه فالكل لابن مولاه لما مر ان الابن وابن الابن وان سفل

مقدم على الاب وهذا عند الطرفين وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن هذا قول الاخر

وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنه وبه قال شريح والنخعي وقولهما وهو اختيار سعيد بن

المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف ولو كان مكان الاب جد فكله للابن

اتفاقا وذلك لان الاب كان في العصوبة كالابن لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة

وكون الاب اقرب يحتاج الى امر من زيادة قرابة ام حكمي فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فان

اتصاله بواسطة الاب وبهذا الاب اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحم الجد في الولاء الابن

مع الجد فالاظهر ان يرث ابن الابن عند ابي يوسف ايضا لانه اشبه بالابن من الجد بالاب

كما في الفتاوى ولو ترك جد مولاه واخ مولاه فالجد اولى ويكون الولاء كله للجد عند الامام

لانه اقرب للميت في العصوبة من الاخ على مذهبه وعندهما يستويان فيكون الولاء بينهما نصفين

والعصبة

والعصبة انما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض كما مر فلو تركت زوجا واخوة لام واخوة

لابوين واما فالنصف للزوج والثلث للاخوة لام والسدس للام ولا شيء لهم

الاخوة لابوين لان المسئلة من ستة نصفه وهو الثلث للزوج وثلثه وهو الاثنان للاخوة

لام وسدسه وهو واحد للام وما فضل عن فرض ذوي الفروض شيء حتى يعطى للاخوة لابوين

وهم عصبة وبه قال ابو بكر الصديق واخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان رض شركوا

الاولاد لاب ولام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافعي رح وكان عمر رض

يقول اولا مثل ما قال الصديق ثم رجع عنه الى قول عثمان وسبب رجوعه انه سئل عن

هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال يا امير

المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا ألسنا من ام واحدة فاطرق رأسه مليا وقال

صدق لانهم بنو ام واحدة فشركهم في الثلث فلهذا سميت المسئلة حمارية ومشتركة و

عثمانية وعن هذا قال وتسمى المشتركة والحمارية **فصل** في الحجب وهو في اللغة

المنع وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله او بعضه ويسمى النقصان

لوجود شخص فشرع في تفصيل كل منهما فقال الحجب الحرمان منتف في حق ستة من الورثة

الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة فان قلت قد يحجب هذا الفريق

بالقتل والردة والرق فلا يصح ان الحجب الحرمان منتف في هذا الفريق قلت الكلام في

الورثة وهم بعد ذلك التقدير ليسوا بورثة ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب و

يحجب ذو القرابة بذي القرابتين ومن يدلي بشخص لا يرث معه اي مع وجود ذلك الشخص

كابن الابن مثلا فانه لا يرث مع الابن الا اولاد الام حيث يدلون اي ينتسبون الى

الميت بها اي بالام ولكن يرثون معها اي الام قال الفاضل الشريف وتحقيق هذا الاصل

ان الشخص المدلي به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحد في سبب

الارث كما في الاب والجد والابن وابنه او لم يتحد كما في الاب والاخوة والاخوات

فان المدلي به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلي شيء اصلا وان لم يستحق المدلي به جميع

فان اتحد في السبب الارث فكذلك كما في الام وام الام لان الجدة بها تأخذ فيها نصيب

فبذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء وليس له

نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحد في السبب كاولاد الام واولادها فان المدلي بها ثمة

يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلي يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا يرثان البتة
الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات فليس ذلك
من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعه من
جهة واحدة كما في العصبة وحجب الاخوة مطلق حجب الحرمان بالابن وابنه وان سفل
بالاب لانهم كلالة وتوريث الكلالة مشروطة بعدم الولد والوالد كما مر والجد عند الامام
وحجب اولاد العلات وهم الاخوة والاخوات لاب بالاخ لابوين ايضا لان ميراث الاخوة
والاخوات لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم واناثهم كاناثهم فكما حجب اولاد الابن بالابن
كذلك تحجب الاخوة والاخوات لاب بالاخ لاب وام وعندهما لا تحجب الاخوة لابوين او
لاب بالجد بل يقاسمونه وهو اي الجد كاخ ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض
قال الفاضل الشريف ان الجد يشبه الاب في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج الصغير والصغيرة
لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفي انه لا ولاية للاخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالاب
وفي انه لا يعتق الجد بولد الولد وفي ان حليلة كل واحد من الجد وابن الابن يحرم على الاخر
في عدم قبول الشهادة وفي صحة استيلاد الجد مع عدم الاب وفي انه لا يجوز دفع الزكاة اليه
وفي انه يتصرف في المال والنفس كالاب ويشبه الاخ في انه ان كان للصغير جد وام كانت
النفقة عليهما اثلاثا على قدر الميراث كما على الاخ والام وفي انه لا يفرض النفقة على الجد
المعسر كالاخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجد وفي ان الصغير لا يجبر على الاسلام
بالجد وفي انه اذا اقر بانه ابنه حتى لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفي انه لا يجوز ولا قلنا
لا يجوز ولاء الى مواليه كل ذلك كما في الاخ فتعارض هذه الاحكام اختلف الصحابة والتابعين
التابعين وغيرهم في مسئلة الجد مع الاخوة فجعله كالاب في حجب الاخوة لام كالاخ في قسمة
الميراث ما دامت المقاسمة خيرا له اعطيناه ثلث لانه مع الاولاد يرث السدس ومع
الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال بين الابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وهو
معاني الدرجة الاولى والام والجد والجدة في الدرجة الثانية وكان للجد السدس كان للجد
ضعف الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث
واذا كان معه اخوان فهما والثلث سواء واذا كان معه ثلث اخوة فالثلث خير له
لان نصيبه بالمقاسمة ربع فهذا اذا لم يكن معه صاحب فرض وان لم تنقصه المقاسمة

ثم السدس

السدس عند وجوده اي وجود ذي الفرض يعني اذا كان معه اختان لاب وام يجعل الجد
كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اذا كان معه ثلث
اخوات واذا كان معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون بمنزلة
ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة ويكون المقاسمة
والثلث مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل كاخ
يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون
الثلث خيرا له وما في احكام المقاسمة مذكور في الفرائض وشروحها فليراجع والفتوى على قول الامام
وهو سقوط الاخوة بالجد لكن المفتي في زماننا ان يفتي بعد اخذ الجد السدس بالمصالحة
في الباقي بين الاخوة والاخوات وابيه فاذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن
الا ان ابنهن كانت تكملة للثلثين وكمل بينهن فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا
وتعصيبا الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن بحذائه ومن فوقه
لكن من ليست بذات سهم فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية ويسقط من دونه
واذا كان يعصب ابن الابن من بحذائه ومن فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
سواء كان اخا لهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنه وبه اخذ عامة العلماء
وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقط بنات الابن بعد بنتي الصلب والابن معهن للغلام
ولا مقاسمة وان ترك البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن ما استوى
بين الى البين من السدس والمقاسمة وايهما اقل اعطين لان الاصل في بنات الابن عند
عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت بنزل منزلة البنت الصلبية والتي تليها في القرب
منزلة بنات الابن وهكذا وان سفل مثاله لو ترك ثلاث بنات بعضهن اسفل من بعض
وثلث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد
فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني
فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام
فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها ما لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من
الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث فيسقط
السفليات ولو كان مع الغلام مع السفلى في الفريق الثاني وعصبها عصب الوسطى منها

والوسطى والعليا من الفريق الثالث عصب الجميع غير امي بالفرائض واذا استكمل
الاخوات لابوين الثلثين تسقط الاخوات لاب لان ارثهن كانت تكملة للثلثين
وقد كمل الاختين فيسقطن الا ان يكون معهن اخ فيعصبهن كما في بنات الابن والجدات
كلهن يسقطن بالام سواء كانت ابويات او اميات والابويات خاصة اي دون الاميات
بالاب ايضا اي كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم ذلك و
نقل عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم ان ام الاب ترث مع الاب
واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء
بالانثى لا يوجب استحقاق شيء من فرضيتها بل استحقاقهن الارث باسم الجدة
ويتادى في مجرد الاسم ام الام وام الاب وكما ان الاب لا يحجب الثانية ايضا وهو
مردود بان مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون
اعتبار الادلاء فوجب الادلاء الا يرى ان الجدة الفاسدة لا ترث مع كونها جدة
لعدم الادلاء وكذا تسقط الابويات بالجد الام الاب وان علت كام ام الاب
وبهذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله والجدة القربى منهن اي الجدات
من اي جهة كانت اي سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب تحجب الجدة البعدى من
اي جهة كانت البعدى فثبت الحجب ههنا في اقسام اربعة وهذا مذهب علمائنا
واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفي رواية اخرى عنه ان القرابة ان كانت
من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون في حجب القربى في اقسام ثلثة
فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك وان شئت الاطلاع من فوائده و
دليل الطرفين بين في شروح الفرائض فليطالع وارثة كانت القربى كام الاب عند
عدمه مع ام الام وكام الام تحجب عندها مع ام ام الاب او محجوبة كام الاب عند
مع وجود الاب فانها تحجب ام ام الام اعني ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام
الام المال كله للاب عندنا لان البعدى محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب واذا اجتمع
جدتان احديهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب والجدة الاخرى ذات قرابتين
كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام فثلث السدس لذات القرابة الواحدة وثلثاه للاخرى
اي التي ذات قرابتين عند محمد ونصف عند ابي يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر

و

ولو نجيء ان امرأة زوجت ابن ابنها بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة جدة الجوية
الولد الذي مات من قبل ابيه كانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي
جدة ذات قرابتين ثم نقول ههناك امرأة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الاولى
فولد من بنت الاخرى ابن الاولى الذي هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب
الميت فهي ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان في مرتبة واحدة ذلك الطريق
بين في شروح الفرائض والمحروم بالقتل ونحوه كالردة والكفر لا يحجب غيره اصلا لا حجبا
حرمانا ولا حجب نقصانا وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم والمحجوب يحجب الحرمان يحجب غيره
كما مر في الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس
اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا
المحجوب بالطريق الاولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه
دون وجه اخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق
الحجب فهو وارث في حق محجوبه لولا حاجبه فيحجبه **فصل** في العول وهو في اللغة يستعمل
بمعنى الميل لقوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا اي تميلوا وبمعنى كثرة العيال وبمعنى الارتفاع
ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزاد على المخرج من اجزائه اذا
اضاق عنه فرض وعن هذا قال واذا زادت سهام اصحاب الفرائض على الفريضة تعد
عالت الفريضة اعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن في الحقيقة تاسعة لكل فرض من
الفروض الستة حال الانفراد وثلثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين
واحد ومخرج السدس في اختلاط النصف بها واحد فسقط اثنان وبقي سبعة واربعة منها
مخارج لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان يفي المال
بها او يبقى منه شيء زائد عليها الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية اما الاثنان فلان
المخرج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين او لاب او نصف وما بقي كزوج واخت
او بنت وعصبة فلا يتصور في مسئلة قط اجتماع وآما الثلاثة فلان المخرج منها اما
ثلث وثلثان كالاختين لام والاختين لابوين او لاب واما ثلث وما بقي كام او اختين لام
وعصبة واما ثلثان وما بقي كبنتين او اختين وعصبة ولا يتصور في مسئلة قط اجتماع
ثلثين وثلثين او ثلث وثلث وثلثين واما الاربعة فلان المخرج منها اما ربع ونصف

وما بقي كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربع وما بقي وعصبة او ربع او ثلث ما بقي
كزوجة وابوين ولا يتصور في مسئلة قط اجتماع ربعين ونصف وثلث منها تعول الستة
الى عشرة وترا اي من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة وشفعا اي من حيث الشفع واراد
به ثمانية والعشرة مثال عولها الى السبعة زوج واختان لابوين او لاب او زوج وجدة
واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان من ام او زوج وثلث
اخوات متفرقة او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او
زوج وام واختان من اب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلث اخوات متفرقة وام
او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام
ومثال متفرقة وام وزوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من الابوين
وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام واخت
تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا واربعة ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر ومثال
عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج
وبنتا ابن وام او جدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج بنتان وابوان او زوجة
واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى السبعة عشر اربع اخوات لام وثماني اخوات
لاب وجدتان وثلث زوجات واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين تعول في المسئلة
المنبرية وعند ابن مسعود رض تعول الى احدى وثلاثين وهي امرأة وبنتان وابوان
وجه تسميتها بالمنبرية مذكورة في شروح الفرائض والرد ضد العول اذ بالعول تنقص
سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينقص اصل المسئلة
وذلك بان لا يستغرق السهام الفريضة مع عدم المستحق من العصبة فيرد الباقي على ذوي
الفريضة سوى الزوجين بقدر سهامهم وهو قول عامة الصحابة رض اي جمهورهم وبه
اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل يوضع في بيت المال
وبه اخذ مالك والشافعي وقال عثمان بن عفان رض يرد على الزوجين والجدة
كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم كبنتين واختين فانهما لما
استويا في الاستحقاق صارا كابنين واخوين فيجعل المال بينهما نصفين ويعطى لكل
واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد

بان يكون كلاهما لاب او لام او لابوين فان كانوا اي من يرد عليه جنسين او اكثر
من جنسين فمن عدد سهامهم اي يجعل المسئلة من عدد سهامهم اي من مجموع سهام هؤلاء
المجتمعين الماخوذ من مخرج المسئلة فمن اثنين اي يجعل المسئلة من اثنين لو كان في المسئلة
سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل
الاثنين اصل المسئلة ويجعل من ثلاثة لو كان فيها ثلث وسدس كولدي الام مع
الام او اخوين لام وجدة او ام واخ لام ويجعل من اربعة لو كان فيها سدس مع
نصف كبنت وبنت ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة
مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ويجعل من خمسة لو كان فيها ثلث ونصف كاخت
لاب وام واختين لام وكاخت لاب وام او سدسان ونصف كبنت وبنت ابن
وام او ثلثان وسدس كبنتين وام فالمسئلة في هذه الصورة الثلث ايضا من ستة
والسهام التي اخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلاثة اسهم
وللاختين لام سهمان وقس عليها سائرها فان كان مع الاول الظاهر بالواو اي مع
الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كالزوج والزوجة اعطي فرضه اي فرض من
لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤسهم اي
رؤس من يرد عليه من ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم
اذا انفردوا عمن لا يرد عليه فان استقام الباقي عليهم فبها ونعمت هي اذ لا حاجة
الى ضرب كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة
فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فان استقام على رؤس البنات والا
اي وان لم يستقم ضرب وفق رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم في مخرج فرض من لا يرد
عليه كزوج وست بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فان اعطيت الزوج
واحدا منها بقي ثلاثة فلا ينقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة
بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج
منها اثنان وللبنات ستة وان باين رؤسهم ذلك المخرج ضرب كل رؤسهم رؤس
من يرد عليهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات اصلها من اثني عشر
لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد منها الى الاربعة التي هي اقل مخرج فرض من لا يرد عليه

الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم فان
وافق رؤسهم ذلك المخرج فما حصل
تصح منه المسئلة ضرب

فاذا اعطيت الزوج ههنا واحدا منها بقي ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينهما وبين
عدد الرؤوس مباينة فضربنا كل عدد رؤوسهن في مخرج من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل
عشرون ومنها تصح المسئلة ثم للزوج واحد ضربناه في المضروب اعني خمسة فكان خمسة
ثم اعطيناه اياها وثلاثة للبنات ثلث ضربناها في الخمس حصل خمسة عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وان
كان مع الكل اي اجتمع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه فسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
على مسئلة من يرد عليه فان استقام فيها كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فان اقل
مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فان اخذت المرأة واحدا منها بقي ثلثه وهي ههنا منقسمة
على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس
فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه
وتمامه في شروح الفرائض فليطالع والا وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
على مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسئلتهم اي مسئلة من يرد عليهم في مخرج فرض من لا يرد عليه
فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وستة جدات
فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقي سبعة
فلا يستقيم على خمسة التي هي مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل
بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اي الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية
فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق
منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم يضرب سهام
من يرد عليه من اقل مخارج فرضه في مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه
من المبلغ المذكور ويضرب سهام من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
فيكون الحاصل نصيب كل الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل ممن يرد عليه انما هو في الباقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففي المسئلة المذكورة للزوجات من اقل المخرج
واحد فاذا ضربناه في خمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات كما
اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة يبلغ
ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة
فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه

وان انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض وجب تصحيح المسئلة بالاصول
الآتية

فصل

فصل في ذوي الارحام ذو الرحم هو في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا
وفي الشريعة قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم مقدر في كتاب الله تعالى او سنة رسوله او اجماع
الامة ويرث ذو الرحم كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم وعدم العصبة الا اذا كان
ذو السهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيد بعدم
العصبة لانه لا يكفي بعدم ذي السهم فعلى هذا لو قيده لكان اصوب فمن انفرد منهم احرز
منهم ليس بصلة بل بيان لمن احرز جميع المال كما ان عامة الصحابة اي اكثرهم رضي الله عنهم يرون
توريث ذوي الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم ويوضع المال في
بيت المال وبه قال مالك والشافعي لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اي اولى
بميراث بعض بالنقل وقوله عليه السلام الخال وارث من لا وارث له وروي ان ثابت بن
الدحداح مات فقال عليه السلام لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان غريبا
فلا نعرف له الا ابن اخت هو ابو لبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ميراثه له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الا ان القرابة
ابعد من سائر القرابات فاخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال
وكثير من اصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو
اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف كما في التبيين
ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب
على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كما في العصبات ثم يكون الاصل وارثا
عند اتحاد الجهة اذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف كبنت
بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنت لان
الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث والمدلي بجنبين
اولى كبني الاعيان مع بني العلات وان اختلف جهة القرابة فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة
الام الثلث لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان كقرابة الام مثاله ام اب الاب
وابو ام الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال
ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد يعني اذا كان لاب الميت جدان من جهته وكذا

لامه فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث كما لو انفرد ثم اصاب قوم الاب ثلثه
لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام لو انفرد ابنه [illegible]
ابوام ابي الاب وابوام ام الاب وابو ابي ام الام وللذكر السوية في القرابة والقوة
الجهة للذكر مثل حظ الانثيين لان الاصل في المواريث تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا
الاصل في الاخوة والاخوات لام بالنص على خلاف القياس وتعتبر ابدان الفروع المتساوية
الدرجة ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت وابن
البنت المخلوقين عن الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط ساووا في
القسمة وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة صفة الاصول
اصلا وهو رواية عن الامام وعند محمد يوخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم المال
على اول بطن وقع فيه الاختلاف اي اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ
الانثيين ثم تجعل الذكور من ذلك البطن على حدة وتجعل الاناث على حدة بعد القسمة على الذكور
والاناث فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان فيما بينهما اختلاف
في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط واناثا فقط والا
دفع حصة كل اصل الى فرعه وفي السراجية وشرحه عند محمد يعتبر ابدان الفروع ان اتفقت
صفة الاصول موافقا لهما ويعتبر الاصول ان اختلف صفاتهم ويعطي الفروع ميراث الاصول
مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
باعتبار الابدان اي ابدان الفروع وصفاتهم فثلثا المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت
وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة في الانوثة فتعتبر عنده
ايضا ابدان الفروع ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت بهذه الصورة عندهما
المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى كما في الصورة الاولى وعند
محمد يكون المال بين الاصول اعني في البطن الثاني اثلاثا و[illegible] يكون ثلثاه لبنت ابن البنت
لان ذلك نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت فانه نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان
في اولاد البنات بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف في الاصول ثم تجعل الذكور
طائفة على حدة والاناث ايضا طائفة اخرى على حدة بعد القسمة على الذكور والاناث
فما اصاب الذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ما اصاب ويعطى فروعهم

تأويل كلامهم لوارث وكذا ان اختلفت صفة الاصول عند ابي يوسف وحسن بن زياد كبنت ابن البنت مطلقا

يجب

صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول اختلاف في الذكورة والانوثة
بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط واناثا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول
اختلاف يجمع ما اصاب الذكور ويقسم على الخلاف الذي وقع في اولادهم ويجعل الذكور
ههنا ايضا طائفة والاناث طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث
يعطى فروعهن ان لم تختلف الاصول التي بينهما وان اختلف يجمع ما اصابهن ويقسم
على اصل الخلاف الذي وقع في اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهي وتمامه فيها الى شرح
الفرائض وبقول محمد يفتى وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول الاول لابي يوسف وذكر في بعضهم
ان مشايخ بخارى اخذوا بقول ابي يوسف في مسائل ذوي الارحام والحيض لانه ايسر على المفتي
ويقدم جزء الميت اي وترتيبهم كترتيب العصبات فيقدم فروعه وهم اولاد البنات واولاد
بنات الابن وان سفلوا ثم يقدم اصله اي اصل الميت وهم الاجداد الفاسدة وان علوا
كابي ام الميت وابي ابي امه والجدات الفاسدات وان علون كام ابي ام الميت وام ابي
امه ثم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا
او اناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام او لاب او لام واولاد الاخوة لام وبنات
الاخوة وان سفلوا سواء كانت الاخوات من الابوين او من احدهما ثم يقدم جزء جده
وهم العمات والعم لام والاخوال والاعمام لام فانهم اخوة لابيه من امه واخذ فيهم كونهم
لام لان العم من الابوين او من الاب عصبة وبنات الاعمام مطلقا ثم اولاد هؤلاء
ثم جزء جدي ابيه او امه وهم عمات الاب والام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب
لام وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام فان جميعها من ذوي الارحام وروي عن
الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم في الوراثة هو الصنف الثاني وهم [illegible]
من الاجداد والجدات وان علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع
وان بعدوا وروى ابو يوسف وحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد ان اقرب الاصناف الاول
ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ للفتوى وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات
وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابي الام بين في شرح الفرائض

فصل

والغرقى جمع الغريق والهدمى اي الطائفة التي هدم عليهم
جدار او غيره وكذلك الحرقى اذا لم يعلم ايهم مات اولا كما اذا غرقوا في السفينة معا

فصل

او وقعوا في النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت عياذا بالله تعالى او قتلوا
في المعركة ولم يعلم المتقدم والمتأخر في موتهم جعلوا كأنهم ماتوا معا فيقسم مال كل واحد منهم على ورثته الاحياء
ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض هذا هو المختار عندنا لانه قول ابي بكر وعمر
وعلي في الرواية المشهورة واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يبتني
على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث فلما لم يتيقن وجود
الشرط لم يثبت الارث بالشك وفي احدى الروايتين عن علي وابن مسعود وبه اخذ ابن ابي
ليلى يرث بعضهم من بعض الا مما ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه صورته
رجل وابنه انهدم الحائط عليهما ولم يدر ايهما مات اولا ولكل منهما امرأة وابن وترك
كل منهما ستة عشر دينارا فعلى قول الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحي وكذا تركة الابن
ان لم يكن زوجة ابيه امه وان كانت امه فيزاد لها الثلث وعلى القول الآخر للزوجة من
تركة الاب الثمن والباقي بين ابنه الحي والميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنانير [illegible]
تركة الابن فلزوجته منها الثمن ولابيه السدس ولزوجة ابيه ان كانت امه ايضا
السدس والباقي في الحي ثم ما اصاب اباه من تركته وهو ديناران وثلث دينار يقسم
بين ورثة ابيه سوى ابن الميت وما اصابه من تركة ابيه وهو سبعة دنانير يقسم بين
ورثته سوى اب الميت وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطي السدس له فرضا ثم
اشتركا اي ابنا العم في الباقي عصوبة كما مر ولا يرث المجوسي بالانكحة الباطلة اي اذا تزوج
المجوسي امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح وان اجتمع فيه اي المجوسي قرابتان
لو تفرقتا في شخصين ورثتا اي الشخصان بهما اي القرابتين يرث ذلك
المجوسي الذي اجتمع فيه قرابتان بهما اي بالقرابتين وان كان احدهما اي احدى القرابتين
تحجب الاخرى يرث بالحاجبة فقط لو اجتمعت في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين تحجب احداهما
الاخرى يرث وان لم تحجب يرث بالقرابتين ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو المختار
وعليه الفتوى وذلك لان من المعتاد الغالب ان تلد المرأة في بطن واحد ولدا
واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه وعند ابي يوسف نصيب ابنين وفي السراجية وعند محمد يوقف
نصيب ثلاثة بنين رواه ليث بن سعد لكن هذه رواية ليست موجودة في شروح الحمل
ولانه عامة الروايات وفي رواية اخرى عنده نصيب ابنين وهو قول الحسن واحد

الروايتين عن محمد رواه عنه هشام وروى الخصاف عن ابي يوسف نصيب ابن واحد
كما في المتن فعلى هذا الوقار عن ابي يوسف لكان اولى وعند الامام نصيب اربعة بنين
وان خرج اكثره اي اكثر الولد وهو حي ثم مات ورث لان للاكثر حكم الكل فكأنه خرج
كله حيا وان خرج اقله وظهر منه شيء من هذه العلامات ثم مات فلا يرث لانه لما
خرج اكثره ميتا فكأنه خرج كله ميتا وان خرج مستقيما وهو ان يخرج رأسه اولا فالمعتبر
صدره يعني اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجلاه اولا فالمعتبر
سرته وان لم يخرج السرة لم يرث

فصل في المناسخة المناسخة مفاعلة من
النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة
الى من يرث منه ونحن نقول ان يموت بعض الورثة قبل القسمة فان كان ورثة الميت
الثاني من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير فانه يقسم المال [illegible]
قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة
ثم ماتت واحدة من البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام
فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت
تقسم بين الجميع كذلك فكأن الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغير في القسمة
بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى
البنات وخلفت من ذكرنا اعني الاخ لاب والاختين من الابوين او كان ورثة الميت الثاني
غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم
ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هي ام المرأة التي ماتت اولا ثم
ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين فصحح المسألة الاولى واعط سهام كل وارث من
التصحيح ثم صحح المسألة الثانية وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني من ثلاثة
احوال هي المماثلة والموافقة والمباينة فان استقام بسبب المماثلة نصيب الميت
الثاني من فريضة الميت الاول على مسألته فبها ونعمت لان التصحيح الاول هنا بمنزلة اصل المسألة
والتصحيح الثاني هنا بمنزلة رؤوس المقسوم عليهم ثمة وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهامهم
من اصل المسألة في صورة الاستقامة تصح المسألة من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج
في المثال المذكور عن امرأة وابوين لان اصلها اثنا عشر لاجتماع الربع والنصف

والسدس فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة والبنت ستة والام اثنين بقي منها واحد يجب
ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخارج فروض من يرد عليه
عليه صارت اربعة واذا اخذ الزوج منها واحدا بقي ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التي هي
سهام البنت والام بل بينهما مباينة فيضرب عدد السهام التي هي بمنزلة الرؤس في ذلك
الاقل فيحصل ستة عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة ثم تلك الاربعة التي
هي للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فللزوجة واحد منها وللام ثلث ما بقي وهو ايضا
واحد وللاب اثنان فان استقام ما كان في يد الزوج من التصحيح الاول على التصحيح الثاني وصحت
المسئلتان من التصحيح الاول والا اي وان لم يستقم نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول
على مسئلته فاضرب وفق التصحيح الثاني في جميع التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته لان في
التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة يضرب وفق
عدد الرؤس في اصل المسئلة فكذا هنا يضرب وفق التصحيح الثاني الذي هو بمنزلة الرؤس
هناك في التصحيح الاول القائم ههنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ما يصح منه المسئلتان
كما اذا ماتت البنت ايضا في ذلك المثال وخلفت من في يدها ذكرا ابنين وبنتا وجدة فان ما في
يدها من التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلتها من ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث
الستة وهو اثنان في ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلثون مخرج المسئلتين وتمامه في
السيد الشريف والا اي وان لم يوافق نصيبه مسئلته فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول
على قياس ما في باب التصحيح وعلى تقدير المباينة بين رؤس الطائفة وبين سهامهم فالحاصل
من الضرب مخرج المسئلتين كما اذا ماتت في ذلك المثال الجدة التي هي المرأة المتوفاة اولا
وخلفت زوجا واخوين فان ما في يدها تسعة كما عرفت انفا وتصحيح مسئلتها اربعة
وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب الاربعة في التصحيح السابق اعني اثنين و
ثلثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهو مخرج المسئلتين وتمامه في السيد الشريف ثم
اضرب سهام ورثة الميت الاول من تصحيح مسئلته في وفق التصحيح الثاني على تقدير الموافقة
او في كله على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في عدد المضروب
نصيبه من المبلغ المذكور والسبب فيه ان التصحيح الثاني ووفقه ههنا بمنزلة المضروب في
اصل المسئلة واضرب سهام ورثة الميت الثاني من تصحيح مسئلته في وفق ما في يده على

تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة فيما يخرج فهو اي الحاصل من هذا الضرب نصيب
كل فريق لان حق ورثة الميت ما في يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه فان
مات ثلثة من الورثة قبل القسمة فاجعل المبلغ الذي صح منه المسئلة الاولى والثانية مكان
الاول والثالث مكان الثاني في العمل كان الميت الاول والثاني صارا ميتا واحدا فيصير
الميت الثالث ميتا ثانيا وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا الى غير النهاية
فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثاني والثالث تصحيحا واحدا صاروا كانهم ميتا واحدا
فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الى ان اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا
كانوا بمنزلة ميت واحد وصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى وتفصيل هذا
الباب في شروح الفرائض للسيد فليراجع ؛ **حساب الفرائض** الفروض الستة
المذكورة في كتاب الله تعالى نوعان على التنصيف ان بدأت بالاكثر او على التضعيف ان بدأت
بالاقل فثلاثة منها نوع وثلاثة اخر نوع اخر الاول النصف ونصفه اي نصف
النصف وهو الربع ونصف نصفه اي نصف الربع وهو الثمن والنوع الثاني الثلثان
ونصفهما اي نصف الثلثين وهو الثلث ونصف نصفهما اي نصف نصف الثلثين وهو
السدس والنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث
من ثلثة والسدس من ستة مخرج كل فرض من هذه الفروض سميه من الاعداد اذ الربع
سميه الاربعة وكذا الباقي الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس سميا للنصف
فان كان في المسئلة فقط كما في خلف بنتا واخا لاب وام فهي من اثنين وان كان
فيها الربع وحده كما في من تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كانت فيها الثمن
فقط كمن تركت الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده
كما اذا ترك اخا لاب وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما فهي من ثلثة
وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهي من ستة واذا اختلط النصف
من النوع الاول بالنوع الثاني كله اي بالثلثين والثلث والسدس كما اذا ترك زوجا
واما واختين لاب وام واختين لام او اختلط ببعضه اي ببعض النوع الثاني
كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث
والثلثين معا او بالثلث والثلثين معا او بالسدس والثلثين معا او بالثلث والسدس

صح

معاً فمن ستة اى فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة
فكلاهما داخلان فى الستة فى مخرج النصف المختلط ببعض النوع الثانى على جميع الوجوه المذكورة
وايضاً بين مخرج النصف والثلث مباينة فان اضرب فى الاخر حصل ستة فهى مخرج لهما او اختلط
الربع من النوع الاول بكل النوع الثانى اى بالثلثين والثلث والسدس كما اذا خلف زوجة
واماً واختين لاب وام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او بالثلث
فقط كزوجة وام او بالسدس فقط كزوجة وام او بالسدس فقط كزوجة وجدة او مع الاولاد
الام او اختلط بالثلثين او السدس معاً كزوجة وام واختين لاب وام او بالثلثين والثلث
كزوجة واختين لاب وام واختين لام او بالثلث والسدس معاً كزوجة وام واختين
فمن اثنا عشر اى فالمسئلة من اثنى عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى هو ستة وقد دخل فيه
مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجاً للكل او اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع
الثانى اى بالثلثين والثلث والسدس وهذا الاختلاط انما يتصور على راى ابن مسعود رضى
واما على راينا فهو غير متصور كما قرر فى موضعه او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس
او بالثلث والسدس على رايه او بالثلثين فقط والثلث على رايه او بالثلثين فقط
والثلث على رايه او بالثلثين فقط او بالسدس او بالثلث فقط فمن اربعة وعشرين
اى فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى هو الستة التى دخل
فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها كما عرفت وبين الستة ومخرج الثمن اعنى
الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما فى كل الاخر فحصل اربعة وعشرون
وايضاً بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربنا الكل فى الكل فصار الكل
ايضاً اربعة وعشرين فهو مخرج الفروض المختلط بالثمن واذا انكسر سهام فريق عليهم
اى الورثة من ذلك الفريق وباينت سهامهم اى سهام من انكسر عليهم فاضرب عدد
اى كل عدد رؤس انكسر عليهم السهام فى اصل المسئلة ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان
كانت عائلة كامرأة واخوين اصل المسئلة من اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحداً بقى
ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين فى اصل المسئلة فحصل ثمانية فلكل
من اصل المسئلة ثلثة ضربناها فى الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها فان وافق
سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم اى عدد رؤس من انكسر عليهم السهام فى اصل

المسئلة ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان كانت عائلة كامرأة وستة اخوة
اصل المسئلة اربعة وان اخذت المرأة واحداً منها بقى ثلثة لا يستقيم على الستة
وبينهما موافقة بالثلث فضربنا وفق عددهم وهو اثنان فى اصل المسئلة وهو اربعة
فيكون ثمانية كان للزوجة واحد فضربنا فى اثنين فيكون اثنين وللاخوة ثلاثة فضربنا
فى الاثنين يكون ستة لكل واحد منهم سهم فان انكسر سهام فريقين او اكثر و
تماثلت اعداد رؤسهم احد الاعداد فى اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح به المسئلة على جميع
الفرق كثلاثة بنات وثلاثة اعمام اصل المسئلة ثلثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام
فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل
فيضرب عدد احدهما وهو ثلثة فى اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهى
حق البنات الثلث والباقى وهو ثلاثة للاعمام وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها
اى اكثر الاعداد فى اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح منه المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات
واثنا عشر عماً اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة ولا يستقيم عليها و
للجدات السدس وهو سهمان ولا يستقيم عليها ايضاً وللاعمام الباقى وهو سبعة لا موافقة
بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو اثنى عشر فى اصل المسئلة
وهو اثنا عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلاثة فيضرب فى اثنى عشر فيكون
ستة وثلاثين وللجدات سهمان فيضرب فى اثنى عشر فيكون اربعة وعشرين وللاعمام سبعة
فيضرب فى اثنى عشر فيكون اربعة وثمانين وان وافق بعض الاعداد بعضاً فاضرب
وفق احدها فى جميع الثانى واضرب المبلغ فى وفق الثالث ان وافق والا فى جميعه ثم اضرب
المبلغ فى الرابع كذلك اى فى وفقه ان وافق والا فى جميعه ثم اضرب المبلغ فى اصل
المسئلة حتى يحصل ما تصح به المسئلة كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمان عشرة بنتاً
وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلثة ولا يستقيم عليها و
لا يوافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا يستقيم عليها ولا يوافق وللبنات الثلثان
وهو ستة عشر ولا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرجع الى
النصف وهو تسعة وبقى للاعمام جميعاً اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينها
التوافق فوجد بالاربعة للستة بالنصف فرددنا احدهما الى نصفها وضربناه فى

الاخرى صار المبلغ اثنا عشر وهو موافق التسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الاول
صار المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا
فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث
في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة الاف وثلث مائة وعشرين ومنه
في شروح الفرائض فليطالع وان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم المبلغ
في الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح منه المسئلة كامرأتين
وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام اصلها ايضا اربعة وعشرون فللزوجتين الثمن
وهو ثلاثة لا يستقيم عليهما وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن و
للجدات السدس وهو اربعة لا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فاخذنا بالنصف عدد رؤسهن وللبنات الثلثان وهو ستة عشر لا يستقيم عليهن وبين
رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللاعمام الباقي وهو
واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين رؤسهم مباينة فصار معنا من الاعداد المحفوظة
للرؤس اثنان وثلثة وخمسة وسبعة كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلثة
صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلثين في سبعة فحصل مائتان
وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة الاف
واربعين فمنها يستقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم يكن المسئلة عائلة وان كانت
المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل مع العول فيه في جميع ذلك على ما قررنا في المثال

فصل وتداخل العددين بان يطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه
اي يفني الاقل الاكثر كالثلاثة والستة او يقسم الاكثر على الاقل فينقسم قسمة صحيحة
اي قسمة لا كسر فيها كالستة فانها منقسمة على الثلاثة اثنان ومن الاثنين ثلاثة وقس
على ذلك سائر المتداخلين فالسبب فيه انه اذا عدد عددا هو اكثر منه كان الاكثر
مثل الاقل او امثاله فيصيب القسمة كل واحد من احاد الاقل احادا صحيحة بعدد امثال
الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله كالخمسة مع العشرين لانك اذا طرحت الخمسة
من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما متداخلان وكذا اذا قسمت العشرين
على الخمسة يجيء اربعة اقسام صحيحة او نقول التداخل هو ان يزيد الاقل مثلا او امثالا

يساوي

فيساوي الاكثر وان يكون الاقل جزء للاكثر جزءا مفردا من الاكثر كما في بين الستة
والتسعة وان كان الستة ثلثي التسعة لانها ليست جزءا مفردا ومن شرط التداخل ان
لا يكون الاول ازيد جامع كون الاكثر فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر و
يعرف توافقهما اي العددين في جزء كالنصف ونظائره بان ينقص الاقل من الاكثر
من الجانبين حتى يتوافق في مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان كالخمسة مع
السبعة والتسعة واحد عشر مع عشرة وان توافقا في اكثر من واحد فهما متوافقان
فان كان الاكثر اثنين فهما متوافقان بالنصف كثمانية عشر مع الثمانية فانه اذا
افنيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان ومن ومن الثمانية ثلاث مرات
بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف وان كان الاكثر ثلثة فبالثلث كما في
التسعة والاثني عشر او كان الاكثر اربعة فبالربع كالثمانية والاثني عشر هكذا
الى العشرة اي يكون التوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها بواحد من الكسور
التسعة المشهورة وهي النصف الى العشرة ويسمى هي مع ما تركب منها بالاضافة او
التكرير بالكسور المنطقة وان توافقا في احد عشر وهلم جرا اي ان توافقا في ثلاثة
عشر فهما متوافقان بجزء من ثلثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلثين فان العاد لهما
ثلثة عشر او في خمسة عشر فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر كثلثين مع خمسة واربعين فان الخمسة
عشر يعدهما معا فهما متوافقان بجزء منها وان اردت معرفة نصيب كل فريق من البنات
والجدات والزوجات والاعمام وغيرهم من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما
كان له اي لكل فريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي في المضروب
الذي ضربته في اصلها فما خرج من هذا الضرب فهو نصيبه اي نصيب ذلك الفريق
وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من افراد ذلك الفريق من التصحيح وان شئت
معرفة سهام كل فرد من اصل المسئلة فانسب سهام كل فريق الى عدد رؤسهم مفردا
عن اعداد رؤس غيرهم ثم اعط بمثل ذلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم من افراد
ذلك الفريق وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء او الواو للوصل بمعنا
مستغرقة لا والفاصلة اذ لا يتصور القسمة بين الطائفتين معا لان التركة
ان وفت بجميع الديون فلا قسمة بين الغرماء والا فلا قسمة بين الورثة فاذا ضربت

كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلثين فبجزء من احد عشر اي هما متوافقان بجزء من احد عشر منه

التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة
ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث
مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها
ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينارا
يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فنضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلثة في وفق
التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم نقسم الخمسة والسبعين على وفق التصحيح
وهو اربعة فيحصل للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار ونضرب
سهم الام من التصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين
ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ونضرب
سهم كل من الاختين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خمسين ثم نقسمها على وفق
التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثنا عشر دينارا ونصف دينار وان
لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل على
جميع التصحيح فما خرج من هذه القسمة فهو نصيبه اي نصيب ذلك الوارث كما اذا فرضنا ان جميع
التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا
اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة
في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية يخرج تسعة
دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو
واحد في جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية يخرج ثلثة دنانير
وثمن دينار فهي نصيب الام واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل
خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية يخرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل
اخت وكذا العمل لمعرفة كل فريق من الورثة يعني فاضرب ما كان لكل فريق من اصل
المسئلة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان
بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة فان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق
في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الموافقة
والمباينة وتمامه في السيد فليطالع وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح

وكل

وكل دين من ديون الغرماء كسهام الوارث ثم اعمل العمل المذكور فان كان
للميت غريمان لكل منهما ثلاثة الاف وستة غرماء لكل منهم الفان وكانت التركة
عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر وبين التركة موافقة بالنصف
فنضرب الثلثة التي كانت لكل من الغريمين في نصف التركة وذلك عشرة يبلغ ثلاثين
ونقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلثة وثلث نصيب كل منهما
فيكون لكليهما ستة وثلثان ونضرب الاثنين اللذين كانا لكل من الغرماء الستة
في العشرة تبلغ عشرين ونقسم على التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب
كل منهم فيكون للغرماء الستة اثنا عشر سهما واثنا عشر تسعا وذلك سهم وثلث
سهم فاذا ضممت ثلاثة عشر وثلثا الى ستة وثلثين يبلغ عشرين وان كانت التركة
تسعة عشر فبينها وبين جميع الديون مباينة فنضرب ثلاثة كل من الفريقين في تسعة عشر
يبلغ سبعة وخمسين فنقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلثة اسهم وثلثة اتساع
وذلك ثلث سهم فيضرب سهما لكل من الغرماء الستة اثنا عشر وستة اتساع
وذلك ثلثان فاذا ضممت اثنا عشر وثلثين الى ستة وثلث يبلغ تسعة عشر
ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء معلوم منها اي التركة فاطرح نصيبه من
التصحيح او الديون واقسم الباقي على سهام من بقي من الورثة او على ديونهم اي ديون
من بقي فاصلها وتصحيحها من ستة فاذا صالح الزوج على ما كان في ذمته من المهر وخرج
من البين نطرح سهامه من التصحيح وذلك ثلاثة ونقسم باقي التركة على سهام الباقين
على ما كان اثلاثا ثلثاه للام وثلثه للعم قال الفقير يريد المولى الفاضل روح الله روحه
وزاد في اعلى غرف الجنان فتوحه لنفسه النفيسة هذا اخر كتاب سماه ملتقى الابحر
ولم آل من الالو وهو التقصير جهدا اي لم امنعك جهدا في عدم ترك شيء من
مسائل الكتب الاربعة وهي القدوري والمختار والكنز والوقاية كما مر في الخطبة
والترجي صيغة المتكلم من الالتماس من الناظر فيه اي في هذا الكتاب ان اطلع على
الاخلال بشيء منها اي من مسائل الكتب الاربعة بان لا نذكر في محله ان يلحقه
مغفور التمس بحذفه فان الانسان محل النسيان سمي الانسان لانه الناسي واول
قبل اول الناس ولكن امر غائب ذلك اي الالي في بحر الاتم بعد الناظر في

مظان تلك المسئلة اي بعد التأمل في مواضع فيظن تلك المسئلة منها فانه ربما ذكرت

على بناء المجهول بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع آخر

فاكتفيت بذكرها اي بذكر تلك المسئلة في احد الموضعين فيظن ان هذا السهو يحكيه

لكن بعد التأمل يظهر وجهه ثم اني زدت فيه مسائل كثيرة غير الهداية ومن مجمع البحرين

قال في الخطبة ونبذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك لكن اسلفت

التوفيق بينهما ثم لا حاجة الى التكرار ولم ازد شيئا من غيرهما اي غير الهداية ومجمع

البحرين ضن بسهول الطلب على من اشتبه عليه صحة شيء مما ليس في الكتب الاربعة وهو

حسبي اي كافي ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين وسلام

على المرسلين والحمد لله رب العالمين ، الحمد لله على الكمال والتمام والصلوة

والسلام على افضل الرسل الكرام محمد سيد الانام وعلى اله وصحبه العظام ،

ما بقي على وجه الارض عمل ان علام بعون الله العزيز الجليل ، وعلى الله اعتمادي والتعويل

في ان يهديني سواء السبيل ، ويجعلني في رحمة في ظل ظليل ويعصمني عن مزلة

الافهام ، ويثبتني يوم تزول الاقدام ، انه قريب مجيب وما توفيقي الا بالله عليه

توكلت واليه انيب وصلى الله على جميع الانبياء والمرسلين والحمد

لله رب العالمين ، وقع اتمام هذه النسخة الشريفة بامر الله الذي

هو خالق الخليقة على يد احقر العباد والمذنب المعترف

بذنبه احمد القاري في الحفظ بكلام الله تعالى بن

مصطفى افندي الاسلامبولي توطنا

والايزلادي مولدا اللهم اغفر له

ولوالديه واحسن اليهما

واليه بفضلك العميم

ورحمتك الواسعة

يا رب العالمين

تم تم تم

هذه النسخة الى الله كتابة